

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional/DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento internacional

DERECHOS FUNDAMENTALES-Dimensión objetiva

Se habla de la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales. Que los derechos constitucionales fundamentales se consignen en documentos jurídicos significa un gran paso en orden a obtener su cumplimiento, pero no es suficiente. Es preciso el despliegue de todo un conjunto de medidas, tareas y actuaciones por parte del Estado - tanto en el nivel nacional como en el territorial - orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos en la práctica. En esta misma línea de argumentación es deber del Estado garantizar la disponibilidad de recursos, emitir un grupo de medidas y realizar un conjunto de tareas y actuaciones dirigidas a asegurar que se cumplan las condiciones para hacer efectivos los derechos constitucionales fundamentales. Las omisiones del Estado en relación con este propósito puede acarrear el grave desconocimiento de estos derechos.

COMUNIDAD INDIGENA-Recursos básicos para realizar sus derechos fundamentales

A la Sala le interesa destacar que una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales

fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población.

COMUNIDAD INDIGENA-Nexo causal entre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y la disponibilidad de recursos para realizar sus derechos fundamentales

REGIMEN DE DISTRIBUCION DE RECURSOS DE LAS PARTICIPACIONES EN INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION-Normatividad aplicable

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Existe una estrecha relación entre las responsabilidades de las que son titulares cada una de las entidades - de orden nacional y territorial - comprometidas con velar porque los recursos que le pertenecen a los Resguardos Indígenas en virtud de su participación en los ingresos corrientes de la Nación se inviertan en solventar las necesidades y aspiraciones de estos Resguardos de acuerdo con sus propios usos, tradiciones e instituciones y la efectiva realización del derecho al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. El derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas comprende varias facetas. Dentro de estos aspectos hay algunos que se relacionan con la necesidad de proporcionarles a los pueblos indígenas los instrumentos y recursos para participar de manera activa y autónoma en los asuntos que puedan afectarlos para lo cual es preciso disponer de recursos. Ese es justamente el fin de la participación de los Resguardos en los Ingresos Corrientes de la Nación. De lo anterior se desprende, que los recursos no sólo deben ser suficientes sino que deben llegar efectivamente a su destino.

ENTIDAD ESTATAL-Contacto permanente entre las entidades nacionales y territoriales para la

inversión de los recursos en los resguardos indígenas

Sin negar la importancia de profundizar el proceso de descentralización para asegurar la autonomía cada vez mayor de las entidades territoriales, resulta claro que esto no se podrá lograr sin desplegar a un mismo tiempo una acción seria y profunda de comunicación permanente orientada a coordinar las actividades para evitar duplicación de tareas unida a una constante labor de seguimiento, apoyo, asesoría, evaluación y control.

ENTIDAD ESTATAL-Omisiones e incumplimientos en que incurrieron en la determinación, distribución y ejecución de recursos que le corresponden a la comunidad Wayúu

De ahí la importancia de asegurar la comunicación permanente entre las distintas entidades nacionales y territoriales involucradas que haga factible el seguimiento en relación con la manera como se administran e invierten los recursos que por su participación en los Ingresos corrientes de la Nación les corresponden a los Resguardos Indígenas. Es indispensable promover un contacto permanente entre las entidades involucradas unido a una política seria de rendición de cuentas.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener ejecución de partida presupuestal

Por regla general, la tutela no es el instrumento de acción procedente para obtener la ejecución de una partida presupuestal. Desde el punto de vista jurisprudencial, también se ha estimado que la tutela no es el medio idóneo para exigir el cumplimiento de ciertas obligaciones de las cuales son titulares entidades públicas

ACCION DE TUTELA-Procedencia para obtener la ejecución de una partida presupuestal por actuaciones u omisiones irregulares

Cuando la no ejecución obedece a actuaciones u omisiones irregulares en virtud de las cuales se desconocen derechos constitucionales fundamentales y el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales se perpetúa en el tiempo, la Corte Constitucional ha estimado que es viable. "acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales y satisfacer las inversiones o actividades financiadas por el Estado, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos.

ACCION DE TUTELA-Procedencia para garantizar los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu

Concluye la Sala que en el caso bajo examen procede la tutela como instrumento jurídico para hacer efectivos los derechos conculcados. Únicamente de esta forma se podrán hacer valer los derechos constitucionales fundamentales de los miembros de la Comunidad Indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira al respeto por la dignidad humana, a la salud, a la educación, a no ser discriminados por razones culturales, sin la vigencia de los cuales, su derecho fundamental al reconocimiento y debida protección a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se verá reducido a no ser más que una noble promesa sin esperanzas de ser cumplida en la realidad.

ACCION DE TUTELA-Regulación de recursos del Resguardo indígena Wayúu deben disponerse de manera gradual

Referencia: expediente T-1.032.870

Acción de tutela instaurada por la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira (Wayuu Araurayuu) contra las siguientes entidades: Ministerio del Interior y de Justicia -Dirección de Etnias-, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación y Municipio de Uribia (Guajira).

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., agosto veintidós (22) de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado que, en segunda instancia, revocó el fallo proferido por la Sección Cuarta - Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

El 3 de agosto de 2004, el ciudadano Luis Evelis Andrade Casama, representante legal de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC-, quien actúa con fundamento en el poder especial<sup>1</sup> otorgado por la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira<sup>2</sup> instauró acción de tutela contra las siguientes entidades: Ministerio del Interior y de Justicia -Dirección de Etnias-, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación y Municipio de Uribe (Guajira), pues consideró que estas entidades habían vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución Nacional), a la participación, a la autonomía de las comunidades indígenas (artículo 330 superior), al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7 de la Constitución Nacional), a la igualdad (a no ser discriminado por razones culturales, artículo 13 superior), a la salud (artículo 49 de la Constitución Nacional) y a la educación (artículo 67 superior), al reconocimiento de la personería jurídica (artículo 14 de la Constitución Nacional) y el derecho de petición (artículo 23 superior), así como los derechos de los pueblos indígenas consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos. Según el representante legal de la Asociación, lo anterior tuvo lugar, por cuanto las entidades demandadas han incurrido en diversas actuaciones y omisiones que han impedido a las comunidades asociadas en Wayuu Araurayuu de la Alta Guajira percibir los recursos que

por participaciones en los ingresos corrientes de la Nación les corresponden con cargo a las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, lo que, en consecuencia, no ha permitido ejecutar el plan de inversiones para las comunidades asociadas en Wayuu Araurayuu para la administración y ejecución de los recursos de participación en los ingresos corrientes de la Nación del Resguardo Wayuu de la Alta y Media Guajira, jurisdicción del Municipio de Uribia denominado “Por el fortalecimiento institucional para el desarrollo social y económico del territorio Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.- El Resguardo Wayuu de la zona Norte de la Alta y Media Guajira fue reconocido por medio de la Resolución 015 de 1984 expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCORA (hoy INCODER). Dicho Resguardo forma parte de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira Wayuu Araurayuu. Esta Asociación fue reconocida como entidad de Derecho Público mediante Resolución fechada el día 28 de junio de 1994 emitida por el Ministerio del Interior -Dirección General de Asuntos Indígenas - y ha celebrado Convenios Interadministrativos con la Alcaldía Municipal de Uribia (Guajira).

2.- La Asociación firmó con la Alcaldía de Uribia (Guajira) el Convenio Interadministrativo 005 de 28 de febrero de 1997 por un valor de setecientos cuatro millones quinientos setenta y dos mil quinientos veinte pesos (\$704'572.520) para la ejecución del plan de desarrollo de la Alta Guajira y con cargo a las vigencias fiscales de los años 1994, 1995 y 1996 de los recursos girados por la Nación al Resguardo Wayuu de la Alta y Media Guajira.

3.- En 1998 fue firmado el Convenio Interadministrativo 161 de 1998 entre la Asociación de Jefes Familiares de la Zona Norte de la Alta Guajira (Wayuu Araurayuu) y el Municipio de Uribia, por un valor de quinientos cuarenta y cinco millones trescientos once mil quinientos cincuenta y ocho pesos (\$545'311.558) y para ser ejecutado con cargo a las vigencias

fiscales de los años 1997 y 1998. Este Convenio estaba orientado a complementar los planes y programas ejecutados en las anteriores vigencias fiscales y fue firmado luego de la intervención de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Nacional de Planeación. Su cumplimiento fue posible gracias a que se interpuso acción de tutela contra la Alcaldía de Uribe resuelta a favor del Resguardo.

En efecto, el Juzgado Primero del Circuito de Riohacha profirió sentencia el 19 de diciembre de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por la Asociación Wayuu Araurayuu contra el Municipio de Uribe. La autoridad judicial concedió el amparo constitucional y ordenó al Municipio, en consecuencia, realizar el acto administrativo correspondiente para la ejecución de los recursos que correspondían a la comunidad, contenidos en el Convenio 161 de 1998 y en el OTRO SÍ firmado el 19 de julio de 2000.

4.- El 31 de diciembre de 2001 la Asociación Wayuu Araurayuu radicó en el despacho de la Alcaldesa Municipal el acta mediante la cual adopta el plan de inversiones denominado "Por el fortalecimiento institucional para el desarrollo social y económico del territorio Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira" por un valor de mil quinientos setenta millones seiscientos ochenta y siete mil ciento setenta y cinco pesos (\$1.570'687.175) correspondiente a las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, para ser ejecutado mediante convenio interadministrativo que debe ser debidamente suscrito por las partes. El 3 de enero de 2002 la Oficina de Archivo y Correspondencia del Municipio de Uribe devolvió a la Asociación la documentación radicada días antes, bajo el argumento de que ésta última no cumplía con los requerimientos para el estudio correspondiente por parte de la Oficina de Resguardos.

5.- Posteriormente, la Asociación Wayuu Araurayuu y la Gobernación de la Guajira suscribieron el Convenio de Cooperación 0257 de 5 de agosto de 2002 con el objeto de ampliar la cobertura del servicio educativo en las comunidades indígenas del Municipio de Uribe, por un valor de ciento cinco millones cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos

pesos (\$105'494.200).

6.- La parte demandante presenta nuevamente a la Administración del Municipio de Uribia el plan de inversión, mediante escrito dirigido al Jefe de la Oficina de Resguardos el 29 de julio de 2003. Solicita una vez más la ejecución del plan de desarrollo correspondiente a las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002 mediante convenio interadministrativo.

7.- El Jefe de la Oficina de Resguardos del Municipio de Uribia envió un oficio de fecha 18 de septiembre de 2003, mediante el cual informa a la Asociación Wayuu Araurayuu que la Administración Municipal carece de información sobre la Asociación de Jefes Familiares Wayuu Araurayuu, en atención a lo cual es imposible determinar la población afiliada a dicha asociación. Con posterioridad, el funcionario municipal dirigió un oficio al Director de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, suministrando la misma información.

No obstante, destacan los actores, el funcionario tenía conocimiento de las Resoluciones Nos. 031 de 29 de mayo de 1998, 054 de 28 de junio de 2001, 0125 de 21 de septiembre de 2002 y 0046 de 3 de julio de 2003 relativas a las desafiliaciones, existencia y representación legal de la Asociación, que fueron expedidas por las Dirección de Etnias del Ministerio del Interior, de conformidad con lo estipulado por el Decreto 1088 de 1993.

8.- El 14 de noviembre de 2003 la Representación Legal de la Asociación de Jefes Familiares de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayuu Araurayuu, presenta un derecho de petición ante la Administración Municipal de Uribia, a fin de obtener información relativa a la destinación de los recursos girados por la Nación al Resguardo Wayuu de la Alta y Media Guajira en las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002. De igual manera, el 3 de febrero de 2004 la Asociación presenta un nuevo derecho de petición dirigido a la Tesorera del Municipio de Uribia, solicitando información respecto de las transferencias realizadas por la

Nación con destino al Resguardo Wayuu de la Alta y Media Guajira, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela, los actores hayan obtenido respuesta.

9.- Hasta la fecha, refieren los demandantes, la Administración Municipal de Uribia se ha negado a firmar el convenio interadministrativo de los planes de inversión contenidos en el documento denominado “Por el fortalecimiento institucional para el desarrollo social y económico del territorio Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira” y este es el hecho generador de la presente acción de tutela.

Solicitud de tutela.

10.- Por los hechos arriba expuestos, los ciudadanos Iguarán Montiel y Prieto Hernández solicitaron la protección de los derechos invocados y pidieron que se ordenara al Alcalde Municipal de Uribia tramitar, firmar y ejecutar, mediante convenio interadministrativo y con cargo a las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002 el Plan de inversiones para las comunidades asociadas en Wayuu Araurayuu para la administración y ejecución de los recursos de participación en los ingresos corrientes de la Nación del Resguardo Wayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira, jurisdicción del Municipio de Uribia denominado:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Informes rendidos por las entidades demandadas.

Departamento Nacional de Planeación.

11.- En escrito presentado el 9 de agosto de 2004, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca no acceder a las pretensiones de los actores. Argumentó con tal propósito que los procesos adelantados para la distribución de los recursos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación (Ley 60 de 1993) y del Sistema General de Participaciones (Ley 715 de 2001), se han realizado con estricta sujeción a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes sobre la materia, sin que se haya visto vulnerado ningún derecho fundamental de la comunidad Wayuu de la Alta y Media Guajira, ubicado en jurisdicción del Municipio de Uribia.

La funcionaria empezó su escrito de contestación a la acción de tutela con la elaboración de un recuento de la legislación relativa a la distribución de la asignación especial de la participación en los ingresos corrientes de la Nación para los Resguardos indígenas, aplicable para las vigencias fiscales de los años 1999, 2000 y 2001. Así, señala que de la normatividad vigente hasta el 31 de diciembre de 2001 (Ley 60 de 1993 - Art. 25), así como de lo estipulado por la Constitución Política en su artículo 357 (modificado por el Acto Legislativo 01 de 1995) se desprende un procedimiento determinado.

Más adelante, reseñó los cambios introducidos en la distribución de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos indígenas por el Acto Legislativo 01 de 2001, desarrollado por la Ley 715 del mismo año. Por lo anterior, insistió, de haberse presentado irregularidades por parte de las autoridades locales, corresponde a las entidades de control en el ámbito de su competencia, calificarlas y definir las medidas correspondientes para sancionar las conductas apartadas de la ley.

De otra parte, informó que el Decreto 1386 de 1994 estableció unas reglas específicas para la programación y administración de los recursos a que tienen derecho los Resguardos indígenas por su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Estas disposiciones estipulan que la programación de los recursos es una atribución exclusiva de las autoridades

del Resguardo conjuntamente con la población indígena del mismo. Y, en lo concerniente a la administración, se establece expresamente que es una responsabilidad legal del respectivo alcalde municipal.

Finalmente, la funcionaria hizo referencia a la naturaleza jurídica de las regalías, para diferenciarlas del Sistema General de Participaciones, en atención a que los demandantes señalaron que el Departamento Nacional de Planeación y la Comisión Nacional de Regalías, mediante la Resolución No. 1-018 ordenó la suspensión y cambio de ejecutor de las Regalías que le corresponden a la entidad.

Al respecto indicó que las regalías tienen fundamento constitucional en los artículos 332 y 360 y que la jurisprudencia constitucional ha definido como una contraprestación que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables que son propiedad del Estado. Así mismo, que para efectos de la distribución de los recursos de las regalías entre sus titulares, la ley señaló que fuesen los Municipios y departamentos productores, así como los Municipios portuarios, los entes por medio de los cuales las comunidades reciban las regalías<sup>3</sup>. Señaló que la Constitución Política y el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 modificado por el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, establecieron que los fines a los cuales se deben destinar los recursos de las regalías y compensaciones debían destinarse principalmente a los sectores de salud, educación y saneamiento básico.

Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Etnias.

12.- El Director de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia dio respuesta a la acción de tutela dentro del término señalado para ello. Solicitó al juez constitucional de instancia declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por no existir amenaza ni vulneración de derechos fundamentales y, por cuanto, en su parecer, los demandantes carecen de legitimidad en el presente asunto<sup>4</sup>.

Afirmó el funcionario que la competencia de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia está determinada por lo prescrito especialmente en el artículo 16 del Decreto 200 de 2003 y en los artículos 83 y 84 de la Ley 715 de 2001. Estimó el Director que lo establecido en estas disposiciones no lo habilitan para ejercer un control de los recursos girados a la comunidad indígena agrupada en la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira - Araurayuu, como parte del Resguardo de la Alta y Media Guajira.

Frente a los asuntos que, consideró el funcionario, forman parte de su competencia, se refirió, en primer término, a la supuesta vulneración del derecho a la participación y del Estado social de derecho. Insistió que en este aspecto se debe tener en cuenta el ámbito de competencia que le corresponde a cada organismo de acuerdo con lo dispuesto por la ley. A su juicio, el demandante señaló de modo incorrecto que los recursos “son regulados por el Viceministro del Interior.”

En relación con la supuesta vulneración del principio constitucional de la diversidad cultural, insistió el funcionario en que no se pueden desdibujar las competencias de la Dirección de la manera en que lo hace el peticionario “por cuanto dichas facultades están claramente señaladas en el Decreto 200 de 2003 y para el caso presente la acción y objeto central de la petición de amparo, la ejecución de los recursos con la Alcaldía municipal, no se contempla en el marco de nuestras funciones.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

13.- Dentro del término previsto para dar respuesta a la demanda, el Ministro de Hacienda y Crédito Público solicitó declarar improcedente la acción instaurada en lo que atañe a las pretensiones alegadas en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto, a juicio del Ministro, este Ministerio cumplió con realizar los giros tal como consta en la relación que adjuntó. En su opinión, no se desconocieron, por parte del Ministerio, ninguno de los derechos enunciados por los accionantes.

Luego de realizar un resumen de los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela, subrayó el Ministro que de conformidad con los artículos 6º, 121 y siguientes de la Constitución Nacional las autoridades estatales únicamente pueden ejercer las competencias que les atribuyen de manera expresa la Constitución y la Ley. En vista de lo anterior, añadió, “respecto del tema debatido en la presente acción de tutela, solamente se contraen al giro de los recursos previamente aprobados por el Legislativo.”

Recordó el Ministro de Hacienda y Crédito Público que en virtud de lo dispuesto por el artículo 2º parágrafo 2º así como por los artículos 826, 837 y 858 de la Ley 715 de 2001 al Departamento Nacional de Planeación le corresponde distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones con destino a los Resguardos Indígenas por medio de documentos CONPES para la Política Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le compete realizar el giro de los mismos, previa distribución remitida por el Departamento Nacional de Planeación durante cada una de las vigencias fiscales.

En vista de lo anterior, y dado que la entidad – según el Ministro de Hacienda y Crédito Público – no interviene en asuntos relacionados con la Población Indígena, resolvió atenerse a lo que pudiera ser objeto de comprobación según la documentación aportada por la parte accionada. Frente a las pretensiones, insistió en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carecía de competencia funcional y por lo tanto no podía ser objeto de orden

diferente a las que le fijan la Constitución y la Ley. La segunda pretensión, agregó, estaba dirigida al Municipio de Uribia.

Alcaldía Municipal de Uribia

14. En respuesta a la solicitud de tutela, el Alcalde del Municipio de Uribia, Marcelino Gómez, Gómez, estimó improcedente la acción. Alegó el representante de la entidad demandada que tramitar, firmar y ejecutar mediante convenio recursos con cargo a vigencias pasadas – de 1999 a 2002 – significaba contrariar el precepto claro emanado del Departamento Nacional de Planeación el cual advertía a los administradores abstenerse de comprometer recursos vigentes para el pago de proyectos o compromisos de vigencias anteriores. Dijo, además, que la tutela no es el mecanismo idóneo para el requerimiento de los derechos pretendidos, pues existen otros mecanismos o vías ordinarias para reclamarlos.

En relación con los hechos, opinó que no existe coherencia en la redacción de los mismos. A su juicio, los demandantes hicieron uso de un “estilo voluminoso” y solo han buscado confundir “el aspecto general con lo particular, toda vez que la administración de los recursos que por concepto de transferencia llegan para ser distribuidos al Resguardo de la Alta y Media Guajira, han tenido un manejo transparente y es así como vigencia por vigencia se han venido entregando los recursos y liquidado los respectivos convenios a satisfacción de las partes.” Afirmó, por lo demás, que no sabía porqué los miembros y representantes de la asociación demandante no se han orientado más bien a buscar caminos de entendimiento con la Administración Municipal “para la ejecución de sus proyectos y administración de los recursos que por derecho les corresponde y como tal se han asignado, cuando la Administración siempre ha mostrado la mejor disposición para atenderlos, sin necesidad de que toquen las instancias judiciales o de los Organismos de Control.”

No estuvo de acuerdo el funcionario en que se le hubiera otorgado a la entidad un término

improrrogable de dos días para allegar senda documentación sobre los soportes fundamentales del caso, cuando la demanda misma y sus anexos suman alrededor de 500 folios. Según el Alcalde,

“la equidistancia entre la capital de la República y el Municipio de Uribia ubicado en la Alta Guajira lugar donde comienza el Estado Colombiano (sic); lo enredado y complicado de la narración de los hechos, y la consecución de soportes o pruebas tratándose los mismos de vigencias anteriores y a periodos constitucionales distintos al que en la presente anualidad se inicia (1999-2001-2002). Además”, añadió, “el Municipio de Uribia ha salido avante en distintas acusaciones que la asociación demandante ha formulado contra él, y todo por malos entendidos de los representantes legales de la asociación y también por la mala asesoría recibida por parte de quienes se la han solicitado, resultando con ello daño de las relaciones entre dicha asociación y el Municipio de Uribia como ejecutor de los proyectos y administrador de sus recursos.”

Insistió el Alcalde de Uribia que no podía comprometer recursos de la actual vigencia provenientes del Sistema General de Participaciones para atender proyectos de vigencias pasadas y recalcó que la tutela no es el procedimiento idóneo para reclamar el tipo de pretensiones alegadas en la demanda.

Pruebas que obran en el expediente

15.- En el expediente obran las siguientes pruebas:

-Copia del poder conferido por los representantes legales de la Asociación de Jefes Familiares

Wayuu Araurayu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira al señor Luis Evelis Andrade Casama en su calidad de representante legal de la Organización Nacional Indígena de Colombia para tramitar la tutela de la referencia. (A folios 1 y 2, cuaderno 1).

-Copia del certificado de Existencia y Representación Legal de la Organización Nacional Indígena de Colombia. (A folios 3 y 4, cuaderno 1).

-Cartografía del Resguardo Wayuu Araurayu (A folios 41 y 42 cuaderno 1)

-Copia de la resolución número 031 de 29 de mayo de 1998 por medio de la cual se acepta desafiliar una comunidad indígena de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayuu Araurayu emitida por la Directora General de Asuntos Indígenas Ministerio del Interior. (A folios 43-44, cuaderno 1).

-Copia del acta de reunión de gestión y acompañamiento a la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira "Wayuu Araurayu" del Resguardo de la Alta Guajira y la Alcaldía de Uribe (La Guajira) junto con la Procuraduría General de la Nación a solicitud de las partes para la búsqueda de soluciones entorno a la ejecución de recursos de las transferencias a los Resguardos Indígenas. (A folios 45-52, cuaderno 1).

-Copia del concepto emitido por el Jefe de la Unidad de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación y allegado el día 9 de diciembre de 1999 a la Alcaldía Municipal de Uribe, Guajira. (A folios 53-59, cuaderno 1).

-Copia del concepto emitido por el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar

sobre el conflicto suscitado entre la Alcaldía Municipal de Uribia Guajira y la Asociación de Jefes Familiares de la Zona Norte de la Alta Guajira "Wayuu Araurayu". (A folios 60-62, cuaderno 1).

-Copia del comprobante de ingreso fechado el día agosto 24 de 2000 por la suma de un mil doscientos pesos (\$1.200.00) por concepto de solicitud de publicación en la Gaceta Departamental del Otro Si número 2 al Convenio Interadministrativo No. 161/98, celebrado entre el Municipio de Uribia- La Guajira y los representantes legales de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira "Wayuu Araurayu" del Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira, firmada por el Tesorero o pagador. (A folio 63, cuaderno 1).

-Copia del Otro Si número 2 al Convenio Interadministrativo No. 161 de 1998 celebrado entre el Municipio de Uribia - La Guajira - y los representantes legales de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira "Wayuu Araurayu" del Resguardo Indígena de la Media y Alta Guajira, fechado el día 19 de julio de 2000. En la cláusula 3ª se establece que el valor del presente Otro Si es de Quinientos nueve millones seiscientos noventa y un mil quinientos cincuenta y ocho pesos con 25/100 M.L. (\$509.691.558,25) (A folios 64-65. cuaderno 1).

-Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha Guajira emitida el 19 de diciembre de 2000 en la cual se revoca la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Uribia el cual había decidido no tutelar los derechos fundamentales de los peticionarios pero ordenó al Alcalde Municipal de Uribia la ejecución del contrato interadministrativo No. 161 de 1998 y sus dos Otro Si9. (A folios 67-69).

-Copia del escrito enviado por el señor Armando Pérez Araujo a la Alcaldesa De Uribia señora Cielo Redondo Mindiola, fechada el día 22 de agosto de 2001 en la que se le recuerda el contenido del fallo emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha Guajira<sup>10</sup>. (A folios 72-73, cuaderno 1).

-Copia del escrito fechado el día 28 de diciembre de 2001 y enviado a la Alcaldesa Municipal de Uribia por los representantes legales de la Asociación Wayuu Araurayuu Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira por medio de la cual le remiten la propuesta de Convenio Interadministrativo a suscribir entre el Municipio y la Asociación en relación con la administración y ejecución de los recursos de participación del Resguardo correspondientes a las comunidades afiliadas a la Asociación Wayuu Araurayuu de Nazareth y le anexan la resolución mediante la cual la Asamblea de Alaulayuu aprobó el Plan de Inversiones con cargo a los recursos de las vigencias 1999,2000, 2001, además de la liquidación del Convenio 161 de 1998. (A folio 74, cuaderno 1).

-Copia de la respuesta emitida por la Alcaldía Municipal de Uribia en la que se le comunica a los representantes legales de la Asociación Wayuu Araurayu que luego de revisar la documentación por ellos enviada le devuelven los documentos “por no cumplir con los requerimientos para el estudio correspondiente por parte de la Oficina de Resguardo Indígena<sup>11</sup>.” (A folio 75, cuaderno 1).

-Convenio de Cooperación No. 0257 de 2002 por medio del cual se determina la ampliación de la cobertura del servicio educativo en las comunidades indígenas del Municipio de Uribia, Departamento de la Guajira y Asociación Indígena Wayuu Araurayu del Municipio de Uribia, por un monto de \$105.494.200 pesos. (A folios 76-80, cuaderno 1).

-Copia del Certificado de Disponibilidad Presupuestal Número 1496 expedida por la Gobernación de la Guajira el día 12 de junio de 2002, con fecha de vencimiento el

11/08/2002 para el programa de ampliación de cobertura educativa, firmado por el Jefe de Presupuesto y por el Secretario de Hacienda de la Gobernación. (A folio 81, cuaderno 1).

-Copia de la comunicación expedida por el Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos Indígenas el día 25 de junio de 2002 en donde se le solicita a la Alcaldesa de Uribia definir la situación de las comunidades Taroa, Puerto Estrella (Autoridad tradicional Pablo Machado Epieyu). Lo anterior por cuanto al revisar el registro de la Asociación la Dirección General estas comunidades se encuentran registradas en la base de datos y en la solicitud expresa de la Alcaldía estas comunidades ya no hacen parte de la Asociación. (A folios 82-84 cuaderno 1).

- Copia de documento expedido por el Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos Indígenas el día 23 de septiembre de 2002 y dirigido a la señora Francisca Helena Iguarán Montiel en respuesta al derecho de petición relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, Municipio de Uribia, Departamento de la Guajira. (A folios 88-91, cuaderno 1).

- Copia de la respuesta emitida por el Departamento Nacional de Planeación fechada el día 20 de noviembre de 2002 por medio de la cual la entidad aclara algunas inquietudes relacionadas con el proceso de programación y administración de los recursos de transferencias asignados a los Resguardos indígenas. (A folios 92-97 cuaderno 1).

- Copia de la respuesta ofrecida por la Alcaldía Municipal de Uribia, fechada el día 25 de noviembre de 2002 al derecho de petición elevado por los representantes legales de la Asociación Wayuu Araurayu el día 15 de noviembre de 2002. (A folios 98-99, cuaderno 1).

- Copia de documento expedido por la Comisión Nacional de Regalías, Unidad Administrativa Especial, el 14 de mayo de 2003 por medio del cual se permite poner en conocimiento de la Alcaldía Municipal de Uribia los cargos formulados a ese Municipio de conformidad con el Decreto 620 de 1995 por presuntas irregularidades presentadas en el manejo de los recursos de regalías y compensaciones asignadas para la vigencia fiscal de 2002 de las que es beneficiario el Municipio de Uribia<sup>12</sup>. (A folios 102-122 cuaderno 1).

- Copia de la comunicación enviada por la Comisión Nacional de Regalías, Departamento Nacional de Planeación el día 15 de mayo de 2003 al Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, en la que se le pone en conocimiento de las presuntas irregularidades presentadas en la ejecución de los recursos de regalías y compensaciones en el Municipio de Uribia-Guajira, vigencia 2002. (A folio 120, cuaderno 1).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Copia de la comunicación enviada por la Comisión Nacional de Regalías, Departamento Nacional de Planeación el día 15 de mayo de 2003 al Contralor General de la República, Antonio Hernández Gamarra, en la que se le pone en conocimiento de las presuntas irregularidades presentadas en la ejecución de los recursos de regalías y compensaciones en el Municipio de Uribia-Guajira, vigencia 2002. (A folio 121, cuaderno 1).

- Copia de la comunicación enviada por la Comisión Nacional de Regalías, Departamento Nacional de Planeación el día 15 de mayo de 2003 al Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, en la que se le pone en conocimiento de las presuntas irregularidades presentadas en la ejecución de los recursos de regalías y compensaciones en el Municipio de Uribia-Guajira, vigencia 2002. (A folio 120, cuaderno 1).

- Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos del Sistema General de Participaciones Asignados a los Resguardos Indígenas emitidas por el Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Desarrollo Territorial, fechado en marzo

de 2003. (A folios 123-143, cuaderno 1).

- Copia del documento emitido por el Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Etnias por medio del cual se certifica que mediante resolución No. 0058 de 18 de octubre de 1996 emanada de la Dirección de Etnias se inscribió la convalidación de la constitución de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayuu-Araurayu, con jurisdicción en el Municipio de Uribia, Departamento de la Guajira. (A folios 144-146, cuaderno 1).

- Copia de la Declaración realizada bajo juramento por Rafael Ángel Iguarán Montiel y por Ezequiel Prieto Hernández como representantes legales de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira "Wayuu-Araurayu" por medio de la cual hacen constar que Guillermo González abandonó la representación legal de la mencionada Asociación que ahora está en cabeza de los suscritos Rafael Ángel Iguarán Montiel y Ezequiel Prieto Hernández. (a folio 147, cuaderno 1).

- Copia del escrito dirigido al señor José Reynaldo Velásquez, Jefe de la Oficina de Resguardo del Municipio de Uribia, fechado el día 29 de julio de 2003, mediante el cual hacen formal entrega del Plan de Inversión de la Comunidades Asociadas en Wayuu-Araurayu para la administración de los Recursos de Participación en INC de los años 1999, 2000, 2001 y 2002 del Resguardo Indígena Wayuu de la Alta y Media Guajira, para que sea radicada en esa oficina y consta de 259 páginas.

- Copia de la resolución número 0046 de 3 de julio de 2003 expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Etnias por la cual se inscribe la desafiliación de la ranchería Wawatuy de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira

Wayuu-Araurayuu, con jurisdicción en el Municipio de Uribia, en el registro de asociación de autoridades tradicionales y/o cabildos indígenas. (A folios 149-151, cuaderno 1).

- Anexo 1 de pruebas que contiene los Proyectos de Plan de Inversión para el desarrollo Wayuu de la Alta Guajira realizados por la Asociación de Jefes Familiares Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira “Wayuu Araurayuu”.

- Anexo 2 de pruebas: que contiene los planes de desarrollo y el mejoramiento de la vida local de los territorios familiares y/o claniles Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira.

- Anexo 3 de pruebas: que contiene el Convenio Interadministrativo para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002, elaborado por la Asociación Wayuu Araurayuu, Resguardo Indígena Wayuu de la Alta y Media Guajira denominado también “Por el fortalecimiento institucional para el desarrollo social y económico del territorio Wayuu de la Zona Norte de la Alta guajira.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Anexo 4 de pruebas: Documentos Conpes Social. Departamento Nacional de Planeación. Consta de 23 cuadernillos.

Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

16.- La Sala de Revisión consideró que para mejor proveer en el asunto de la referencia era preciso decretar pruebas. La Sala solicitó pruebas en distintas fechas. A continuación se hará una relación cronológica de las distintas pruebas decretadas y recaudadas por la Corte Constitucional.

Pruebas solicitadas mediante auto de cuatro (4) de mayo de 2005

Por medio de auto proferido el cuatro de mayo de 2005, la Sala Séptima de Revisión consideró que para mejor proveer en el asunto de la referencia se requería información completa en relación con: (i) la ejecución de los convenios interadministrativos celebrados entre el Municipio de Uribia (Guajira) y el Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu de la zona Norte de la Alta y Media Guajira para la administración y ejecución de los recursos de participación y regalías; (ii) los giros efectuados al Municipio de Uribia por concepto de participaciones con destino al Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu; y (iii) los desembolsos de recursos de regalías destinados al Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu. En razón de lo anterior, se ordenó que por la Secretaría General de la Corporación le solicitaran tanto al Ministerio de Hacienda<sup>13</sup> como al Departamento Nacional de Planeación<sup>14</sup> y al Alcalde de Municipio de Uribia<sup>15</sup> allegar la información requerida. A continuación se hace un recuento de las pruebas recolectadas.

ECOPETROL S.A. Vicepresidencia de Suministro y Mercadeo.

17.- En comunicación recibida por la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 20 de mayo de 2005 ECOPETROL S.A. Vicepresidencia de Suministro y Mercadeo envía relación

de los giros efectuados al Municipio de Uribe entre el año 2000 hasta el 2003. Respecto de los giros realizados a partir del año 2004, aduce la entidad, que son “direccionados (sic) por la Agencia Nacional de Hidrocarburos quien tiene disponible la información en la página [www.anh.gov.co](http://www.anh.gov.co).” (Consultar tablas a folio 120 del expediente).

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

18.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió la solicitud hecha por la Corporación el día 23 de mayo de 2005. Anotó la Subdirectora Financiera del Ministerio, que dio traslado a la solicitud de informe sobre giros efectuados por regalías directas al Dr. Pablo Motta Gerente de Planeación y Suministro de ECOPEPETROL y al Dr. Juan Carlos Zambrano Subdirector de Regalías del Departamento Nacional de Planeación para que informara sobre los giros de regalías indirectas. Afirmó la Subdirectora que se limitaría a suministrar información “relacionada con los giros realizados por participación de los ingresos corrientes de la Nación.”

Se refirió a las reformas llevadas a cabo por los artículos 2 y 3 del Acto Legislativo 01 de 2001. Llamó la atención acerca de la existencia de liquidaciones pendientes de giro por concepto de reaforo de la participación de los Municipios ingresos corrientes de la Nación al momento de entrar en vigencia la Ley 715 de 2001 (Norma que reglamenta el acto legislativo de 2001.)” Mencionó que la referida Ley en su artículo 100 determinó que se cumplirían tales obligaciones con las disponibilidades de recursos en los presupuestos del año subsiguiente<sup>16</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A continuación, se refirió la subdirectora a la Ley del Plan de Desarrollo Número 812 de 2003, la cual, dijo, determinó en su artículo 80 que estas obligaciones se deberían pagar de conformidad con las disponibilidades dentro de las vigencias 2003 a 2005<sup>17</sup>. Estableció, que, según lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, los recursos que estaban

pendientes de giro por concepto de reaforo en la participación de los ingresos corrientes de la Nación vigencias 2000 y 2001 deberían girarse a las cuentas que tienen los Departamentos, Distritos y Municipios en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET)<sup>18</sup>.

Indicó, finalmente, la Subdirectora financiera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que desde el año 2002 entró en vigencia el Sistema General de Participaciones y que, en virtud de lo anterior, le correspondía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“girar a las Municipios los conceptos de Resguardos indígenas, ribereños del río Magdalena, alimentación escolar y propósito general, aclarando que el 10% de la participación de propósito general por disposición del artículo 49 de la Ley 863 de 2003 que modificó el parágrafo 3 del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 se gira al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET), por lo tanto el 90% se gira a las entidades territoriales. Por otra parte, los recursos de la participación de educación le corresponde girarla al Ministerio de Educación Nacional y la participación para salud al Ministerio de Protección Social.”

A renglón seguido, hizo una relación de los giros realizados al Municipio de Uribia por concepto de Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación, entre las vigencias 1994 y 2001; por los diferentes conceptos del Sistema General de Participaciones en las vigencias 2002 y 2004; por el reaforo de la participación de los ingresos corrientes de la nación vigencias 2000 y 2001 con destino al Resguardo Alta y Media Guajira y a la cuenta del Municipio de Uribia en el FONPET.

Departamento Nacional de Planeación.

19.- Por medio de escrito recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el día 25 de mayo de 2005, el Departamento Nacional de Planeación explicó, en primer lugar, el papel que desempeñó la entidad en el proceso de distribución de los recursos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación correspondientes a los años 1994 hasta el 2001, según lo establecido en la Ley 60 de 1993, la cual, afirmó, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2001. En segundo lugar, procedió a explicar el papel de la entidad en la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, con relación a la vigencia 2002 a 2004. Por último, se refirió a los desembolsos de los recursos de regalías para el Municipio de Uribe destinados al Resguardo indígena Wayuu Araurayuu, para las mismas vigencias fiscales.

Con relación al primer asunto, esto es, al proceso de distribución de los recursos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación correspondientes a los años 1994 hasta el 2001 - según lo establecido en la Ley 60 de 1993, vigente hasta el 31 de diciembre de 2001 - subrayó la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación, que se aplicó el artículo 28 de la Ley 60 vigente hasta el 31 de diciembre de 2001<sup>19</sup>. Recordó que “el sustento legal que autorizaba la transferencia de recursos a los Resguardos indígenas” tenía como fuente la Constitución, artículo 357, modificado posteriormente por el Acto Legislativo 01 de 1995. Según lo dispuesto por el artículo 357 superior, afirmó la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación,

“debe entenderse que además de los distritos y Municipios, los Resguardos indígenas legalmente constituidos tenían el carácter de beneficiarios de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, en los términos establecidos por la Constitución Política, el artículo 25 de la Ley 60 de 1993 y sus reglamentos.”

De acuerdo con lo expuesto por la funcionaria, a partir de lo establecido por la Constitución Nacional antes de su reforma era posible distinguir varias situaciones<sup>20</sup>. Añadió la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 840 de 1995, a partir de 1997 le correspondió al DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística) la responsabilidad de certificar ante el Departamento Nacional de Planeación la población de los Resguardos indígenas.

Con base en lo anterior, concluyó la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación,

“a partir de 1994, de conformidad con lo previsto por la Ley 60 de 1993, la distribución del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, fue elaborada por la Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial (hoy Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible), tomando como base el monto global del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, correspondientes a los departamentos, distritos, Municipios y Resguardos indígenas, certificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aplicando los criterios de distribución previstos en la Constitución y en la citada ley. Cada una de las propuestas de distribución de la participación en los ingresos corrientes de la Nación y sus modificaciones, fueron presentadas a la consideración y aprobación del CONPES.”

En segundo lugar, procedió la funcionaria a explicar el papel de la entidad en la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, con relación a la vigencia 2002 a 2004. A partir de este momento en adelante, entró en vigencia el régimen de transferencias - el Sistema General de Participaciones - creado por el Acto Legislativo 01 de 2001. La mencionada Ley 715 que lo reglamentó, estableció una asignación especial al Sistema General de Participaciones para

los Resguardos indígenas. En el artículo 85 de la Ley 715 se definió la responsabilidad del Departamento de Planeación Nacional con relación al Sistema General de Participaciones y en el artículo 83 de la citada Ley se estableció lo concerniente a los criterios de distribución.

A continuación, se refirió la funcionaria al Decreto 159 de 2002 por medio del cual se determina que la certificación de la población de los Resguardos indígenas será establecida de acuerdo con la información sobre población emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística a más tardar el 30 de junio de cada año. De conformidad con lo anterior, procedió la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación a indicar los montos de la distribución de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos indígenas de Alta y Media Guajira en la vigencia 2002 a 2004.

Por último, se pronunció la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación sobre los desembolsos de los recursos de regalías para el Municipio de Uribia destinados al Resguardo indígena Wayuu Araurayu, para las vigencias fiscales 2002/2004. Recordó la funcionaria que en este aspecto es aplicable el artículo 11 de la Ley 756 de julio de 2002 “Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”<sup>21</sup>, pero subrayó asimismo que lo anterior no se aplicaba al Resguardo indígena de la Alta y Media Guajira por cuanto éste no cumplía las condiciones exigidas por la norma “toda vez que se trata de un Municipio portuario no productor.” Añadió, de otro lado, que:

“la labor de vigilancia y control de las regalías que compete al Departamento Nacional de Planeación sobre la utilización de las regalías por parte de los Municipios se ciñe a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 (modificado por el artículo 14 de la Ley 756 de 2002) ‘Utilización de los Municipios de las participaciones establecidas por esta ley’. Actualmente adelantan labores de interventoría administrativa y financiera en este Municipio

las firmas Unión Temporal Arauca que analiza las vigencias 2003 y 2004. La interventoría realiza el análisis integral de la inversión, sin discriminar los sectores de la población beneficiada.”

Silencio por parte de la Alcaldía de Uribia, Guajira.

20.- La Alcaldía de Uribia, Guajira, omitió responder el requerimiento de la Corte Constitucional orientado a obtener información detallada sobre todo lo relativo a la administración de los recursos que por concepto de participaciones y regalías le son girados a esta Alcaldía con destino al Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu, con cargo a las vigencias fiscales de los años comprendidos entre 1999 y 2002. Omitió, igualmente, enviar los respectivos soportes documentales. Por medio de escrito presentado en la Secretaría de la Corte Constitucional el día 13 de junio de 2006, únicamente allegó copia del convenio interadministrativo número 05 de 1997 y del convenio interadministrativo 161 de 199822.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pruebas solicitadas mediante auto emitido el veintidós (22) de mayo de 2006

21.- Por medio de auto proferido el día 22 de mayo de 2006, la Corte Constitucional ordenó, por Secretaría General de la Corporación, solicitar a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Secretaría Departamental de Planeación de la Guajira, a la Contraloría Municipal de Uribia, Guajira, a fin de que respondieran si disponían de alguna información en relación con los convenios interadministrativos celebrados entre la Alcaldía de Uribia, Guajira, y el Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para la ejecución de los recursos que por concepto de participación en los ingresos de la Nación le corresponden al Resguardo con cargo a las vigencias fiscales de los años 1994 a 2005. Les preguntó, además, si tenían conocimiento al respecto de alguna investigación en curso sobre la presunta falta de cumplimiento por parte de la Alcaldía de Uribia respecto de las

obligaciones que recaen en su cabeza por concepto de administración y ejecución de tales recursos que les corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu.

#### Procuraduría General de la Nación

22.- En comunicación allegada a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 24 de mayo de 2006, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, María Claudia Zea Ramírez, remitió el oficio recibido a la División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, por ser ésta la oficina competente para atender la solicitud realizada.

#### División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación

23.- El día 26 de mayo de 2006, la División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación respondió la solicitud que hiciera la Corte Constitucional indicando que en la estadística de la entidad figuran 25 procesos. Subrayó la entidad, no obstante, que sólo uno de esos 25 procesos estaba activo. A continuación, anexó la estadística de las investigaciones disciplinarias adelantadas en la Procuraduría Regional Guajira contra la Alcaldía Municipal de Uribia, por irregularidades en el manejo de los recursos con destino a las comunidades indígenas.

Por último, afirmó que “ha dado traslado de la solicitud realizada por la corte constitucional al Grupo de Asuntos Étnicos de la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de

Derechos Humanos y Asuntos Étnicos”. Lo anterior por cuanto esa División es la competente para “las investigaciones disciplinarias reportadas a nuestro Sistema de información de Gestión Disciplinaria GEDIS, por las diferentes dependencias investigadoras.”

Contraloría General de la República

24.- El día 26 de mayo de 2006 la Contraloría General de la República mediante escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional informó lo siguiente:

“En este Despacho se surte el Grado de Consulta del Auto de Casación de la Acción Fiscal y Archivo del Expediente No. 26-01-0324 de la Alcaldía de Uribia - Guajira, por presuntas irregularidades en la construcción de la primera etapa de la casa indígena Wayuu, Contrato No. 010 de 2000, por \$58.982.935.

Es de anotar que el proceso inició por queja presentada ante el Director Técnico de Desarrollo Territorial, por la comunidad Wayuu del resguardo de alta y media Guajira, dándose traslado a este ente de control, en la cual se presenta documentación relacionada sobre la forma como se vienen invirtiendo los recursos de transferencias, solicitando un reparto justo y equitativo, para las comunidades que aparecen registradas en el censo de la población.

Dentro del expediente obra relación de los contratos celebrados por el Municipio en donde se enuncian los convenios de los años 1999 y 2000, a los cuales pertenecen y copia de los contratos Nos. 010 del 24 de marzo de 2000 y 188 de 13 de diciembre de 2000, con sus anexos, para la construcción y dotación de la casa indígena Wayuu respectivamente y extractos bancarios de la cuenta especial No. 5265-244201-9 de Bancolombia de los años de

1998 y 1999.”

## Defensoría del Pueblo

25.- Mediante escrito presentado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 31 de mayo de 2006 el Defensor del Pueblo, señor Volmar Pérez Ortiz, informó que:

“la Defensoría del Pueblo Seccional Guajira realiza en la actualidad un seguimiento a la situación que sirvió de fundamento a la queja que presentó el líder indígena RAFAEL IGUARÁN MONTIEL en la Defensoría del Pueblo, relacionada con la problemática en la ejecución de los convenios interadministrativos celebrados entre los Municipios de la Alta y Media Guajira con los diferentes Resguardos de la comunidad Wayuú, entre ellos, el Resguardo Araurayuu.”

En la queja número 50402945-01 la comunidad indígena Wayuu Araurayuu manifestó que existían irregularidades en relación con la ejecución de los convenios interadministrativos correspondientes a los años 1998-2005. A renglón seguido, expuso el Defensor lo concerniente a la gestión llevada a cabo por la Defensoría Seccional de la Guajira. Dijo que en el marco de las funciones atribuidas a esa entidad por el artículo 15 de la Ley 24 de 1992, había requerido al alcalde de Uribia para que le informara sobre “la ejecución de las cláusulas establecidas en los convenios interadministrativos (dineros invertidos y beneficiarios) celebrados con la comunidad Araurayuu. Relató el señor Defensor, que en comunicación emitida el día 26 de mayo de 2006 la administración de Uribia Guajira había indicado que celebró Convenio Interadministrativo No. 05 de 1997 y el Convenio Interadministrativo No. 161 de 1998 con la asociación de Jefes Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira Araurayuu, convenios que, según el alcalde, se ejecutaron en su totalidad. Relató que el descontento generalizado de la comunidad se debía a que al parecer los demás convenios no han sido suscritos.

Explicó el señor Defensor del Pueblo, que la Alcaldesa de Uribia (encargada), mediante comunicación fechada el día 28 de mayo de 2006, había informado a la Defensoría Seccional de la Guajira sobre los hechos que motivaron la solicitud de tutela. Indicó asimismo que “pese a los requerimientos defensoriales, la autoridad concernida no ha dado cuenta de los archivos y/o antecedentes objeto de queja de la referencia”. Añadió finalmente que conocía de la queja presentada por el señor Rafael Iguarán Montiel ante la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría regional de la Guajira, para adelantar la investigación correspondiente.

Fiscalía General de la Nación

26.- El día 31 de mayo de 2006 mediante escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional la Fiscalía General de la Nación informó a esta Corporación que había oficiado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Riohacha y a la Unidad Nacional Anticorrupción a fin de:

“recabar información relacionada con la suscripción de convenios interadministrativos entre la Comunidad Wayuu Araurayuu y la Alcaldía de Uribia, en el Departamento de la Guajira en la ejecución de recursos que por participación en los ingresos de la Nación le corresponden a dicha comunidad; de las averiguaciones realizadas no se obtuvieron resultados positivos.”

Siguiendo las instrucciones del Director Seccional de Fiscalías se solicitó información a la Unidad de Patrimonio Económico y Administración Pública de Riohacha, con resultados negativos. Consultado el Sistema de Investigación Judicial SIJUF y el archivo real de procesos:

“no se encontró investigación en la que resulte víctima la comunidad Wayuu Araurayuu en relación con la administración y ejecución de recursos que por participación en los ingresos de la Nación le corresponden a la comunidad Wayuu.”

Coordinador Grupo de Asuntos Étnicos de la Procuraduría General de la Nación

27.- En escrito allegado a la Secretaría General de esta Corporación el día 8 de junio de 2006, el señor Coordinador Grupo de Asuntos Étnicos de la Procuraduría General de la Nación comunicó que esa entidad adelantaba funciones en el campo del control preventivo y que, en ese orden de cosas,

“no ha tenido conocimiento en relación con los convenios interadministrativos celebrados entre la Alcaldía de Uribia Guajira y el Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu cuyo objeto sea la ejecución de los recursos que por concepto de participación en los ingresos corrientes de la Nación, ha recibido el citado resguardo con cargo a las vigencias fiscales 1994-2005.”

Contraloría Delegada para el Sector Social, de la Contraloría General de la República.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Damos alcance al oficio 1006EE31094 de 13-06-2006, mediante el cual informamos traslado por competencia de su solicitud al Ministerio de Interior y de Justicia para remitir la documentación allegada por la Gerencia Departamental de la Guajira relacionada con el tema.” Firma la Directora de Vigilancia Fiscal.

Coordinadora de Gestión del Nivel Nacional, Sector Social, de la Contraloría General de la República

29.- En comunicación presentada a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 16 de junio de 2006, esa oficina envió la copia de los convenios interadministrativos celebrados entre la Alcaldía de Uribia y el Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu para la ejecución de los recursos que por concepto de participación en los ingresos de la Nación le corresponden a este Resguardo con cargo a las vigencias fiscales 1994-1996 y 1997-1998.

Pruebas solicitadas mediante auto de 12 de junio de 2006

30.- Por medio de auto emitido el día 12 de junio de 2006 la Sala comunicó a la Gobernación del Departamento de la Guajira que seleccionado el fallo de tutela de la referencia para su revisión, se observó que dentro del trámite cumplido en la instancia no se vinculó a la Gobernación del Departamento de la Guajira entidad que si bien no fue demandada, puede verse afectada con lo que finalmente se decida en este proceso. Por tal razón, la Sala ordenó que por la Secretaría General de la Corporación, se pusiera en conocimiento del Señor Gobernador del Departamento de la Guajira, el contenido del expediente de la referencia para que dicha entidad se pronunciara acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela. (Más adelante se hace una síntesis de la respuesta de la Secretaría Departamental de Planeación de la Guajira).

Además, con el fin de mejor proveer en el asunto de la referencia, la Sala le solicitó a la Secretaría Departamental de Planeación responder las siguientes preguntas: (i) si la Alcaldía de Uribia, Guajira, ha enviado información a esa Secretaría Departamental de Planeación sobre el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto que está obligado a realizar anualmente el Municipio de Uribia, según lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley 715 de 2001, para cumplir con la destinación específica de esos recursos así como su articulación con las estrategias, objetivos y metas de su plan de desarrollo - y en donde debe constar la

programación de los recursos recibidos por la Alcaldía provenientes del Sistema General de Participaciones -; (ii) si en tales documentos la Alcaldía de Uribia ha incluido indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con tales recursos; (iii) cuáles han sido las actividades desempeñadas por esa Secretaría Departamental de Planeación en el marco de las funciones de seguimiento y evaluación previstas en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001; (iv) si esa Secretaría ha sido informada respecto de irregularidades cometidas por la Alcaldía Municipal de Uribia, Guajira, en relación con la administración y ejecución de los recursos girados por la Nación al Resguardo Wayuu Araurayúu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira en las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002; (v) de ser cierto lo anterior, si ha iniciado alguna investigación al respecto y cuál es el estado de la investigación.

Departamento Administrativo de Planeación de la Guajira

31.- Por medio de comunicación allegada el día 5 de junio de 2006 a la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Departamento Administrativo de Planeación de la Guajira respondió de la siguiente manera las preguntas formuladas por la Corte Constitucional:

“i. La Alcaldía de Uribia previa solicitud de la dirección de Planeación (anexo copia de oficios enviados y recibidos) recibió el plan operativo anual de inversiones y el presupuesto de los años 2001 y 2002 del Municipio de Uribia, en cumplimiento a (sic) lo establecido por la derogada ley 60 de 1993, que en cumplimiento a (sic) la ley 715 es del 29 de diciembre de 2001, el Municipio informa por el plan de inversiones, presupuesto y ejecución presupuestal de la vigencia fiscal 2004 y 2005.

ii. Que en tales documentos (Plan operativo anual de inversiones y Plan de desarrollo) no se manejan indicadores de resultado que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas.

iii. Planeación departamental, a partir de la divulgación de la ley 715 de 2001, en el año 2002 emprendió acciones encaminadas a la socialización, capacitación y cumplimiento de la citada norma, más exactamente en el marco de competencia del artículo 89 Seguimiento y Evaluación de los recursos del sistema general de participaciones, con la participación de todos los Municipios del departamento, Anexo informes 2002,2003,2004.

iv. La Dirección de planeación no ha sido informada respecto a presuntas irregularidades cometidas por el Municipio de Uribia en relación con la administración y ejecución de los recursos de ingresos corrientes de la Nación ICN, de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, del resguardo Wayuu Araurayuu. Pero amparado en el derecho de petición de oficio recibido el 17 de noviembre de 2004, firmado por Rafael Iguarán Montiel y Ezequiel Prieto Hernández representantes legales de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira, se solicitó a Planeación Departamental se le informara si había adelantado informes de evaluación de los recursos del Resguardo de los años citados (anexo copia, recibido y respuesta a dicha solicitud)."

A partir de una lectura atenta de la documentación enviada se pudo constatar que en realidad la Secretaría de Planeación Departamental no envió información sobre el manejo de los recursos que por participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para la vigencia 2002 pues el documento enviado no incluía la información relativa al Municipio de Uribia como consta a folio 570 del expediente.

Ministerio del Interior y de Justicia

32.- El día 30 de junio de 2006 se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional una comunicación emitida por la subdirectora de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia mediante el cual se remiten a la Corporación los contratos interadministrativos de los años 2004, 2005 y 2006, celebrados entre la Alcaldía Municipal de Uribia, Guajira, y el

Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira, que es el único Resguardo del Municipio de Uribia. De acuerdo con lo establecido por la comunicación, “a partir del año 2004 se maneja un archivo con las copias de los contratos remitidos por los entes territoriales al Ministerio del Interior y de Justicia. Informa, además, que:

“lo concerniente a la mala administración y ejecución de los recursos del sistema general de participaciones para los recursos del Sistema general de participaciones para Resguardos Indígenas (SGPRI), en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001, dice que ‘el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la Nación. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.” Añade por último que “[d]e acuerdo con lo expuesto anteriormente en la ley queda claro que si existe alguna investigación en curso relacionada con alguna presunta falta en el cumplimiento por parte de la Alcaldía municipal de Uribia, respecto al manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones, es responsabilidad de la contraloría General de la Nación.”

Fallos de instancia

Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección “B”.

33.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, Subsección “B” resolvió tutelar los derechos invocados por medio de la acción de tutela instaurada. Aportó los siguientes motivos para apoyar su decisión.

Se refirió, en primer lugar, a las razones invocadas por el Ministerio del Interior, por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público así como por el Departamento Nacional de Planeación para oponerse a las pretensiones alegadas en la demanda, en el sentido en que, al decir del Tribunal, todas estas entidades actuaron conforme a lo dispuesto por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias y giraron y orientaron los recursos hacia las comunidades indígenas. A juicio del Tribunal, todas estas entidades mostraron, además, que según lo dispuesto por la Constitución y por la Ley le corresponde a la Alcaldía de Uribia entregar los recursos para efectos de ejecutar los programas de inversión social a que están destinados.

A renglón seguido, realizó el Tribunal un análisis sobre las reglas que resultan aplicables a la distribución de la asignación especial de la participación en los ingresos corrientes de la Nación para los Resguardos indígenas (Ley 60 de 1993) y, a la distribución de la asignación especial del sistema General de Participaciones para los Resguardos indígenas (Ley 715 de 2001). De lo anterior se desprende, según el Tribunal, que la administración de los recursos correspondientes a los Resguardos Indígenas por vía de transferencias atañe principalmente a los Municipios, razón por la cual el problema jurídico expuesto en la demanda debe resolverlo precisamente la Alcaldía de Uribia. A juicio del Tribunal, debe excluirse, por tanto, a las demás entidades demandadas de responsabilidad pues estas entidades probaron mediante documentos aportados al expediente el giro de los recursos respectivos.

A continuación, consideró el Tribunal pertinente verificar si en realidad se ha logrado realizar los convenios interadministrativos exigidos por la legislación para el desarrollo de lo presupuestado, pues, en su parecer y de acuerdo con “lo manifestado por los actores, esto no ha sido posible por la omisión del Alcalde del Municipio de Uribia, ente que administra los recursos de su comunidad indígena.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Tribunal señaló que, en su respuesta a la solicitud de tutela, el Alcalde del Municipio de Uribia se muestra presto a atender la suscripción de los convenios interadministrativos en

pro del desarrollo de las comunidades pero – añadió el Tribunal – que el funcionario recalcó, al mismo tiempo, la imposibilidad de comprometer los recursos de la actual vigencia para atender proyectos de vigencias pasadas (1999-2000).

Destacó el Tribunal frente a esta posición del Alcalde, que los recursos girados a los Resguardos Indígenas en virtud de las participaciones les pertenecen a tales comunidades. Los Alcaldes, insistió, tan solo actúan como meros administradores de estos recursos. Estimó el Tribunal que la mala administración de los recursos girados implicaba de modo simultáneo un grave desconocimiento de los derechos fundamentales de la comunidad Wayuu de la Alta Guajira asentada en el Municipio de Uribia tanto más cuanto se trata de una comunidad indígena la cual debe gozar de especial protección como lo ha repetido en varias ocasiones la Corte Constitucional.

Admitió el Tribunal que en el asunto bajo examen se trata de vigencias fiscales ya expiradas y opinó que por esa razón no era posible acceder a las pretensiones en la forma como las plantearon los actores. Con el objeto de proteger los derechos constitucionales fundamentales que consideró vulnerados, resolvió el Tribunal, sin embargo, conminar al Alcalde del Municipio de Uribia para que procediera a suscribir el convenio o contrato pertinente respecto de los recursos que se transfieran al Municipio con destino al referido Resguardo y lo instó para que no volviera a incurrir en la misma conducta so pena de apertura del respectivo incidente de desacato.

En relación con el derecho de petición alegado en la demanda, consideró el Tribunal que éste no encajaba de manera plena en lo que se pretendía por medio de la acción constitucional y por esta razón no profundizó en su estudio. Se refirió finalmente el Tribunal al asunto del manejo de las regalías y estimó que para esos efectos era preciso reparar en lo dispuesto por los artículos 332 y 360 de la Constitución Nacional<sup>23</sup>.

En razón de lo anterior, el Tribunal resolvió oficiar a la Procuraduría General de la Nación y a

la Contraloría General de la República para que investigaran dentro de la órbita de sus competencias las posibles irregularidades presentadas en relación con el manejo de estos recursos así como respecto de la conducta negligente del Alcalde de Uribia al no suscribir los convenios o contratos para la ejecución de las transferencias exigidas por la legislación.

El Tribunal dejó claro lo concerniente a su competencia a prevención para pronunciarse sobre la presente acción de tutela<sup>24</sup>. Por último, ofició el Tribunal a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que dentro de la órbita de sus competencias investigaran las posibles irregularidades en el manejo de los recursos así como la conducta negligente en que pudiere haber incurrido el alcalde de Uribia en relación con la suscripción de los convenios o contratos para la ejecución de las transferencias a que se refirió la providencia dictada.

## Impugnación

34.- Mediante escrito allegado a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el Alcalde del Municipio de Uribia impugnó el fallo de tutela proferido por ese Tribunal. Alegó el Alcalde mediante apoderado que si bien ha estado presto a suscribir con la Asociación actora el convenio interadministrativo, ha sido la Asociación y no la Alcaldía la que se ha negado a la concreción del acto pues la Asociación plantea una exigencia imposible de cumplir, cual es, que este acto cubra o comprometa recursos pertenecientes a vigencias fiscales pasadas que ya fueron objeto de ejecución por administraciones anteriores razón por la que no puede responsabilizarse por ellas.

Insistió el apoderado del Alcalde que este último no ha cumplido porque los actores han pretendido incluso apartarse del fallo impugnado y han exigido comprometer vigencias fiscales ya vencidas. Con ello, no solo se han separado del contenido de la providencia sino que han desconocido normas orgánicas de presupuesto, tanto constitucionales como legales.

El apoderado del Alcalde también llamó la atención sobre una supuesta vulneración al debido proceso. Dijo que por razones de competencia territorial el juicio de tutela no ha debido ser adelantado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sino ante el Tribunal Administrativo de la Guajira. En razón de lo anterior, exigió anular todo lo actuado incluso a partir del auto que avocó conocimiento de la tutela y pidió que las diligencias se remitieran al Tribunal Administrativo de la Guajira pues fue allí donde ocurrió la vulneración de los derechos<sup>25</sup>.

Respuesta de la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira a la impugnación

35.- En su escrito de respuesta a la impugnación, expuso la Asociación que el día 24 de agosto de 2004 se surtió el trámite previsto por el fallo impugnado. Para tal fin, los representantes legales de la Asociación Ezequiel Prieto Hernández y Rafael Iguarán Montiel fueron invitados por la Alcaldía Municipal con el objeto de firmar un convenio interadministrativo entre la Asociación y la entidad territorial Municipio de Uribia. Esta reunión fue celebrada el día 27 de agosto de 2004. En el encuentro se propuso por parte de la Administración Municipal firmar un convenio interadministrativo con cargo a la vigencia de 2004. Mediante su representante señor Rafael Iguarán Montiel, la Asociación dejó constancia de que no firmaría documento alguno hasta tanto no se aclarara lo concerniente a la manera como se cumpliría el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>26</sup>.

Frente a la supuesta vulneración del derecho fundamental a la garantía del debido proceso por falta de competencia a prevención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - alegada por el apoderado del Alcalde en el escrito de impugnación -, estimó la Asociación que justamente la acción impetrada buscaba demostrar que:

“existe la responsabilidad de la Nación representada en el gobierno Nacional por medio de sus instituciones en salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las comunidades vulnerables como lo establece la Constitución Política (numeral 4.1 de la Acción de Tutela). Es de reiterar”, continuó la Asociación, “que la Protección de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas de Colombia es una obligación del Estado y ello es aplicable en la medida de la integralidad en cuanto a la definición de las políticas de orden nacional encaminadas a su protección<sup>27</sup>.”

En virtud de que la Alcaldía municipal de Uribe insiste en que la Asociación firme un convenio interadministrativo correspondiente a la vigencia de 2004 únicamente, consideró la Asociación que esta situación no permite que sean reparados en su integridad los derechos fundamentales que se han visto conculcados pues:

“los recursos de vigencias pasadas asignados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las directrices de la Dirección Nacional de Planeación, no cumplieron con la destinación asignada por estas entidades.”

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Asociación solicitó confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B y exigió declarar que la Alcaldía Municipal de Uribe incurrió en desacato del fallo de tutela dentro del proceso de la referencia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta

36.- En sentencia fechada el día 4 de noviembre de 2004 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, resolvió revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B. Sustentó su decisión en las siguientes razones.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(ii) Posteriormente, se dirigió el Consejo de Estado a determinar si las actuaciones de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Dirección Nacional de Planeación habían desconocido el derecho a la participación y el Estado social de derecho, el principio constitucional de la protección a la diversidad cultural, el derecho a la Institución familiar Wayuu y su autonomía, el derecho a la igualdad, el derecho a la salud, a la educación, el derecho fundamental de petición y el derecho a la personería jurídica y al buen nombre de la Asociación demandante al no transferir estas entidades los recursos del Sistema General de Participaciones para las vigencias 1999 a 2004 con destino al Municipio de Uribia. Se orientó también a constatar si la actuación de la Alcaldía de Uribia desconoció los derechos alegados como vulnerados al no girar, a su turno, los recursos con destino a la comunidad indígena previa elaboración y firma del convenio de proyectos para gasto público social conforme a la normatividad legal vigente.

(iii) Para resolver el problema jurídico planteado, el Consejo de Estado abordó primero el tema de la participación de la comunidad Wayuu en las rentas nacionales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 de la Constitución Nacional antes del Acto Legislativo 01

de 2001. Luego de realizar un análisis de las disposiciones aplicables, consideró la Sala que los recursos a transferir de los ingresos corrientes de la Nación por el Sistema de Situado Fiscal consagrado en la Ley 60 de 1993 o por el Sistema General de Participaciones establecido por la Ley 715 de 2001, se orientan “a la protección, promoción y fomento de derechos constitucionales de segunda generación, esto es, derechos sociales, económicos y culturales.” Estos derechos, afirmó, están consagrados respectivamente en los artículos 49 y 67 de la Constitución Nacional. Los que tienen que ver con el agua potable y el saneamiento ambiental, agregó, “se erigen como finalidades esenciales del Estado” de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 366 superior.

(iv) Afirmó que en el ordenamiento jurídico colombiano se prevé un conjunto de acciones y de recursos, tanto de orden judicial como administrativo, - distintos a la tutela -, “cuando no se trata de la protección de derechos personalísimos, de primera generación o fundamentales.” Insistió el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en que la acción de tutela sólo está prevista para la protección de los derechos constitucionales fundamentales y, en el caso bajo examen, solo procedería para amparar derechos tales como la autonomía indígena, el derecho a la igualdad y el derecho de petición. A su juicio, no es procedente la tutela para invocar la protección de los demás derechos que se estimaron vulnerados por ser estos “derechos de segunda categoría”. Concluyó, en suma, que “la tutela no está prevista para la protección de derechos de orden legal.”

Dijo, en relación con lo anterior, que a partir de las reformas introducidas por los Actos Legislativos 01 de 1995 y 01 de 2001 los beneficios previstos para las comunidades indígenas no se desprenden directamente de la Constitución pues quienes se benefician directamente del Sistema General de Participaciones son los Municipios. Insistió en que los derechos a partir de los cuales los demandantes derivan sus pretensiones provienen de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 715 de 2001 y son por lo tanto derechos de orden legal.

(v) Luego, se refirió la Sala a la aplicación del principio de anualidad del sistema presupuestal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 111 de 199628. A propósito de lo anterior, afirmó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, “no es jurídicamente viable que en un mismo año se comprometan vigencias anteriores, las cuales fenecen el 31 de diciembre de cada año.” Agregó, que a partir de los hechos que constan en el expediente no era factible dar por probado que:

“con la conducta - activa u omisiva - de las entidades públicas accionadas se estén desconociendo los derechos culturales o étnicos de la comunidad indígena Wayuu, mucho menos que se estén poniendo en peligro sus condiciones de subsistencia, de integridad o a la vida misma de sus miembros.”

(vi) A renglón seguido, pasó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta a pronunciarse sobre los derechos cuya protección, a su juicio, procede por vía de tutela a saber: el derecho a la autonomía indígena en tanto ingrediente del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural establecida en el artículo 7º de la Constitución Nacional, el derecho a la igualdad (artículo 13 superior); y el derecho de petición (artículo 23 de la Constitución Nacional).

Opinó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que:

“no advierte que se vulnere [el derecho de autonomía de la comunidad Wayuu] porque si los recursos propenden por el fomento de la etnia Wayuu, está probado en el expediente que con destino al Municipio de Uribia por concepto de transferencias a la Comunidad Indígena Wayuu de la Zona Norte de la Alta y media Guajira Araurayu, entre 1994 y 2003 (incluido el reaforo) se entregaron \$36.150'423.327 y de otra parte, el Municipio accionado señaló que ‘vigencia por vigencia se han venido entregando los recursos y liquidado los respectivos convenios a satisfacción de las partes.’ ”

Concluyó finalmente la Corporación que no obra en el expediente prueba alguna de la que se pueda derivar la responsabilidad por acción u omisión de las entidades demandadas. A continuación, se pronunció al respecto del derecho de igualdad. No estimó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que se haya desconocido el derecho a la igualdad de la Asociación demandante. Tampoco estimó la Corporación que se hubiere desconocido el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior.

En lo que tiene que ver con la transferencia de los recursos para la vigencia fiscal del año 2004, observó la Sala que la Administración Municipal de Uribe desde hace varios meses invitó a las Asociaciones y Cabildos Indígenas del Resguardo de Alta y Media Guajira a fin de que firmaran convenio único administrativo, tal como consta en el Acta de 27 de agosto de 2004. A juicio de la Sala la Asociación actora no ha tenido interés en firmar el documento.

(vii) Por los motivos expresados en las consideraciones, estimó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que las pretensiones exigidas por la Asociación actora en relación con las vigencias anteriores desde el año 1999 hasta el 2003 no eran viables razón por la cual conminó, a la Asociación para que firmara el Convenio correspondiente a la vigencia del 2004, en cumplimiento de la Ley y resolvió revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B.

#### Integración de la Parte Pasiva

37.- De conformidad con los hechos expuestos en la presente acción de tutela la Sala de Revisión consideró que los accionantes no habían integrado correctamente el contradictorio, pues la demanda no fue dirigida contra una entidad cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados, es

decir, contra la Secretaría Departamental de Planeación de la Guajira. Siendo obligación del juez constitucional proceder a la vinculación oficiosa de la mencionada entidad, a fin de garantizarle el ejercicio del derecho de defensa y, en esa medida, determinar el grado de responsabilidad que le pueda asistir, mediante auto de doce (12) de junio de 2006, la Sala resolvió poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Planeación de la Guajira el contenido del expediente de tutela T- 1.032.870 para que, en el término de cinco días siguientes a la notificación del auto, dicha entidad se pronunciase acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

#### Respuesta de la Secretaría Departamental de la Guajira

38.- En comunicación allegada el día 5 de junio de 2006 a la Secretaría General de la Corte Constitucional, esta entidad manifestó que la entidad no ha recibido denuncia alguna respecto de presuntas irregularidades cometidas por las autoridades municipales de Uribia, Guajira “en relación con la administración y ejecución de los recursos de los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias 1999, 2000 y 2001 y del sistema general de participación de la vigencia 2002 del Resguardo Indígena WAYUU-ARAURAWU.” Consideró el Departamento Administrativo de Planeación de la Guajira que,

“lo anterior demuestra que el Departamento de la Guajira a través de la Oficina de Planeación, si ha estado (sic) diligente en realizar el seguimiento y evaluación de los recursos de los Resguardos indígenas provenientes del sistema general de participaciones.” Agregó la entidad , que “por todo lo anterior consideramos improcedente la tutela, porque los accionantes, pretenden la celebración de un convenio, que desde el punto de vista jurídico y especialmente a la óptica del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, no es viable, por que los recursos de los ICN y del SGP, correspondientes a las vigencias 1999 a 2002 fueron ejecutados en el Resguardo Indígena WAYUU ARAURAWU jurisdicción del Municipio de Uribia.”

Revisión por la Corte Constitucional.

39.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 24 de febrero de dos mil seis (2006), la Sala de Selección número dos dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio

2.- Los actores instauraron acción de tutela contra el Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias -, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación así como contra la Alcaldía de Uribe (Guajira). Según los peticionarios, las entidades mencionadas han incurrido en actuaciones y omisiones por medio de las cuales se les ha impedido a las comunidades asociadas en Wayuu Araurayuu de la Alta y Media Guajira

percibir y ejecutar los recursos que por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación les corresponden con cargo a las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002 y, en consecuencia, han desconocido su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y, de paso, su derecho a la dignidad humana, a la salud, a la educación, a la igualdad (a no ser discriminados por razones culturales).

3.- Las distintas entidades demandadas presentaron escrito de intervención. El Departamento Nacional de Planeación por medio de su representante se opuso a las pretensiones de la demanda y consideró que esa entidad había cumplido con lo dispuesto en el orden constitucional, legal y reglamentario. Lo mismo ocurrió con el Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias - el cual por medio de representante consideró que la acción de tutela en el caso bajo examen era improcedente. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, obrando a nombre propio, alegó que el Ministerio había cumplido de manera oportuna con los giros exigidos por la legislación vigente - tal como constaba en los documentos allegados como medios de prueba al expediente - y enfatizó que ninguno de los derechos enunciados en la demanda habían sido vulnerados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Alcalde Municipal de Uribe también se opuso a las pretensiones de la demanda y estimó que la tutela instaurada era improcedente pues existían vías diferentes para hacer cumplir las pretensiones alegadas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció en primera instancia del asunto bajo examen y concedió la tutela impetrada, pero no en la extensión invocada por los peticionarios. Impugnado el fallo por parte de la Alcaldía de Uribe, conoció en segunda instancia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, quien resolvió revocar el fallo proferido por el Tribunal.

5.- De acuerdo con los hechos reseñados, pasa la Sala a establecer si las acciones u omisiones de entidades nacionales y territoriales comprometidas con la determinación del monto, la distribución, la administración y la ejecución de los recursos que les corresponden a los Resguardos Indígenas por su participación en los ingresos corrientes de la Nación, así como las omisiones efectuadas en relación con la labor de asesoría, apoyo, seguimiento, evaluación y control de la manera como se administran e invierten estos recursos, desconocieron (a) el goce y efectiva vigencia del derecho constitucional fundamental de las Comunidades Indígenas a su diversidad étnica y cultural e implicaron la vulneración de (b) otros derechos constitucionales de orden prestacional - el derecho a la salud, a la educación - y otros derechos constitucionales tales como el respeto a la dignidad humana, el derecho a no ser discriminado por razones culturales

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala:

i. Se pronunciará acerca del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a la especial garantía que se le confiere a ese reconocimiento y a esa protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional.

i. Destacará la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales y, en tal sentido, subrayará el estrecho nexo existente entre la efectividad del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y la necesidad de que el Estado asegure la disponibilidad de los recursos suficientes así como despliegue un conjunto de actuaciones y tareas orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que este derecho se realice en la práctica.

i. Se referirá a las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico colombiano en cabeza de entidades nacionales y territoriales comprometidas a que los recursos que les corresponden a los Resguardos indígenas por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, se inviertan en solventar las necesidades y aspiraciones de los Resguardos Indígenas tal como lo dispone la Constitución y la Ley.

i. Examinará el caso concreto y, en este orden de ideas,

a. Se ocupará de las consideraciones realizadas por la primera y la segunda instancia.

b. Expondrá en qué consistieron los incumplimientos y las conductas omisivas efectuadas por cada una de las entidades nacionales y territoriales comprometidas en vigilar que los recursos pertenecientes al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira por concepto de su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación se inviertan en solventar sus necesidades y aspiraciones tal como lo dispone la Constitución y la Ley.

c. Analizará la procedencia de la acción de tutela en el asunto bajo estudio y establecerá algunas pautas respecto de la manera como habrá de lograrse la cesación en la violación de los derechos constitucionales fundamentales del Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira.

Derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Especial garantía que se le confiere a ese reconocimiento y a esa protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional.

6.- La Corte Constitucional se ha referido acerca del derecho constitucional fundamental de

los pueblos indígenas al reconocimiento y debida protección de su diversidad étnica y cultural en múltiples ocasiones y, más recientemente, en la sentencia T-778 de 200529. En la mencionada sentencia, realizó la Sala Tercera de Revisión una síntesis de los principales pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional al respecto. En sus consideraciones, recordó la Sala que el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se fundamenta en los artículos 1º, 7º y 70 de la Constitución Nacional.

En efecto, son varios los elementos que en relación con el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se derivan de lo establecido en el artículo 1º superior. De una parte, la caracterización de Colombia como una República democrática, participativa y pluralista.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De otra, el hecho de que la República colombiana esté fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran.

La democracia colombiana no es ciega a las diferencias sino que se enriquece con ellas y se propone brindar un espacio amplio de participación diversa en el cual predomine un trato digno para todas las personas, independientemente, de la etnia o cultura a la que pertenezcan, de las creencias que profesen, así como de los recursos económicos de que dispongan. Propugna, en suma, por el trabajo solidario de las personas que la componen aún a pesar de las diferencias y conflictos que entre ellas eventualmente puedan existir. Una de las finalidades del ordenamiento constitucional colombiano es justamente brindar un escenario pacífico para encausar los conflictos presentes en toda sociedad diversa e intentar resolverlos también de manera pacífica.

El artículo 7º, a su turno, se pronuncia de modo expreso sobre dos asuntos de especial importancia. De un lado, acerca del reconocimiento estatal de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana y, de otro, sobre la necesidad de proteger esa diversidad étnica y cultural<sup>30</sup>. No se conforma, pues, el ordenamiento jurídico colombiano simplemente con admitir la existencia de diferentes etnias y de distintas culturas sino que, a renglón seguido, se refiere a que esa diversidad étnica y cultural que caracteriza a la Nación colombiana debe ser protegida. (Énfasis añadido).

7.- De conformidad con el artículo 70 superior<sup>31</sup>, el Estado debe garantizar que los colombianos tengan igual oportunidad para acceder a la cultura y debe promocionar y promover ese acceso. Para tal fin, ha de valerse de la educación permanente así como de “la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.” Agrega el artículo 70 que la cultura es fundamento de la nacionalidad y que el Estado debe reconocer con igual dignidad todas las culturas que conviven en el país. (Énfasis añadido).

8.- La sentencia SU-510 de 1998 también se pronunció sobre los elementos característicos del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección a la diversidad étnica y cultural<sup>32</sup> en la Constitución colombiana. Destacó la Sala Plena de la Corte Constitucional en aquella ocasión, que junto a los elementos derivados de lo establecido por los artículos 1º, 7º, y 70 de la Constitución, existen otras disposiciones orientadas a profundizar el sentido y alcance de este derecho.

Así, por ejemplo, el artículo 8º cuando dispone que el Estado protegerá la riqueza cultural de la Nación<sup>33</sup>; el artículo 9º por medio del cual se garantiza el derecho a la autodeterminación de los pueblos<sup>34</sup>; el artículo 10º donde se prescribe que las lenguas y dialectos de las comunidades étnicas también serán lengua oficial en su territorio y se establece la obligación de enseñanza bilingüe en aquellas comunidades con tradiciones lingüísticas propias<sup>35</sup>; el artículo 63 en el cual se determina que las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de Resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación (...) son inalienables, imprescriptibles e inembargables<sup>36</sup>; el artículo 68 en el cual se dispone que quienes integran los grupos étnicos

podrán ejercer su derecho a formarse con fundamento en cánones que respeten y desarrollen su diversidad cultural<sup>37</sup>; el artículo 72 cuando se refiere al patrimonio cultural de la nación y determina que dicho patrimonio está bajo protección del Estado y cuando se pronuncia, igualmente, sobre el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la diversidad nacional.

9.- La identidad nacional a la que se refieren los artículos mencionados es, entonces, una identidad pluralista. No presupone ni exige coincidencias. No implica homogeneidad. Todo lo contrario, se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad. La Constitución de 1991 ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y de diferentes matices y cosmovisiones. En ese mismo orden de ideas, el hilo conductor que recorre de principio a fin la Constitución colombiana procura hacer visibles a quienes durante mucho tiempo fueron opacados hasta el límite de la invisibilidad: las minorías étnicas, las mujeres, los discapacitados, los ancianos, los niños y pretende generar un espacio para que esas personas y grupos étnicos ejerzan de modo efectivo sus derechos constitucionales fundamentales.

10.- Así las cosas, es posible confirmar la garantía que la Constitución Nacional le brinda al derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas cimentado sobre el respeto por la dignidad de todos los habitantes del territorio, independientemente, de la etnia a que pertenezcan o de la cosmovisión que defiendan. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional que:

“constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a ‘la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental<sup>38</sup>.”

11.- El amparo contemplado en el ordenamiento jurídico interno a favor de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se ve complementado asimismo por lo dispuesto en el ámbito internacional.

Los mecanismos de protección interna de los derechos constitucionales fundamentales se refuerzan con aquellos previstos en los documentos internacionales así que cuando se han agotado todos los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico interno o cuando se hace evidente que los instrumentos existentes no garantizan el acceso a la justicia, se puede acudir a la vía que ofrecen las instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

De lo anterior se desprende, que la responsabilidad derivada de la protección de los derechos constitucionales fundamentales debe satisfacerse en primera instancia a nivel interno. En caso de que ello no sea así, entonces pueden activarse las instancias internacionales de protección. La conexión entre el sistema de protección interno y el internacional es, por consiguiente, estrecha y subsidiaria:

“el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte de un cuerpo de garantías de derechos fundamentales que viene a complementar lo que se hace en el ámbito interno: aporta criterios de interpretación y también establece mecanismos de garantía de los derechos<sup>39</sup>.”

El Estado que suscribe, aprueba y ratifica un Tratado o Convenio Internacional sobre Derechos Humanos se compromete a que todas las autoridades que actúan a nombre del mismo cumplirán con las obligaciones derivadas de aquellos Tratados. El Estado se obliga tanto frente a los individuos que habitan en su territorio como respecto de los otros Estados que junto a él aprobaron el texto de los instrumentos internacionales de protección de los

Derechos Humanos.

“En esto se refleja la idea de la ‘interacción’ entre los sistemas nacionales e internacionales, es decir, son derechos que se adquieren internamente, pero también que tienen una connotación internacional; hay un orden público internacional que es el que le exige al Estado que cumpla y honre sus compromisos internacionales<sup>40</sup>.”

Las obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos son múltiples y comprometen a todos los sectores estatales sin excepción: político, administrativo y judicial. En tal sentido, deben los Estados: (i) interpretar los derechos constitucionales fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales aprobados por el Estado; (ii) ajustar la legislación interna así como los mecanismos internos de protección a lo establecido en tales Pactos; (iii) abstenerse de promulgar normas que contraríen esos Tratados sobre la protección de los Derechos Humanos; (iv) evitar que por la acción u omisión de las autoridades o agentes estatales se desconozcan las obligaciones establecidas en los acuerdos internacionales - con independencia del cargo en el cual se desempeñen las autoridades o agentes estatales o el nivel en que realicen sus funciones - sea en el plano nacional o en el territorial -incluso cuando se trata de la omisión de prevenir o reprimir acciones ilícitas de los particulares; (v) procurar vías ciertas, ágiles y efectivas de acceso a la justicia.

Si el Estado colombiano, en cualquiera de los campos en que se desenvuelve la actividad estatal - legislativo, administrativo y judicial - y en el ámbito en que opere - sea territorial o nacional - no interpreta los derechos constitucionales fundamentales de acuerdo con lo establecido por los Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional; o no ajusta la legislación interna a lo preceptuado por esos instrumentos internacionales; o promulga leyes contrarias a lo previsto en los mismos; o no evita que se vulneren tales Pactos internacionales mediante la acción u omisión de sus agentes - o de particulares que obran en su nombre; o se abstiene de diseñar vías ciertas,

expeditas y efectivas de acceso a la justicia, incurre en incumplimiento de las obligaciones derivadas de la firma, aprobación y ratificación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y debe, por consiguiente, responder.

En concordancia con lo expresado, el artículo 93 de la Constitución Nacional prevé que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional que prohíben la limitación de los derechos en estados de excepción, forman parte del llamado bloque de constitucionalidad<sup>41</sup>. Establece, además, que todos los derechos y deberes consignados en la Constitución Nacional deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano<sup>42</sup>. Esta obligación comprende la necesidad de actualizar los contenidos de las normas que acogen derechos constitucionales fundamentales de acuerdo con lo dispuesto por estos tratados.

Abarca, también, la posibilidad de complementar las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico interno a favor de los derechos constitucionales fundamentales con aquellas previstas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Lo anterior supone, desde luego, la aplicación del principio pro homine, esto es, las normas han de complementarse de manera tal, que siempre se amplíe la protección prevista en el orden jurídico interno y no se disminuya. En el evento en que la norma que se desprende del Tratado internacional sea más restrictiva, se aplicará de preferencia la norma de derecho interno. Por otro lado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 94 superior, así como de lo consignado en el artículo 44 de la Constitución Nacional – sobre los derechos de los niños y de las niñas – la obligación de interpretar los derechos constitucionales fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia contiene, de igual modo, la posibilidad de adicionar el ordenamiento jurídico interno con nuevos derechos siempre, claro está, bajo aplicación del principio pro homine mencionado atrás.

12.- El Convenio 169 de la OIT “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” fue aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991. Este documento es vinculante para el Estado colombiano y ocupa un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico constitucional según lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 superior. En esta línea de pensamiento, el Convenio 169 de la OIT pertenece al llamado bloque de constitucionalidad<sup>43</sup> y ha de tenerse en cuenta como canon de interpretación de los derechos constitucionales fundamentales. Debe, por consiguiente, servir de punto de referencia para fijar el sentido y alcance del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

El Preámbulo del Convenio 169 de la OIT evoca, en primer lugar, el papel que han desempeñado tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como otros numerosos instrumentos internacionales orientados a impedir la discriminación, en relación con la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo y cómo, gracias a ello, a partir de 1957 comenzaron a adoptarse medidas dirigidas a que los pueblos indígenas asuman por sí mismos “el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico [para poder]mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven<sup>44</sup>.” (Énfasis añadido).

En la parte preliminar del Convenio se destacan, entre otros, los siguientes reconocimientos y observaciones: (i) que en muchos países los pueblos indígenas no pueden gozar de sus derechos humanos fundamentales en el mismo grado en el que lo hace el resto de la población; (ii) que las leyes, valores, costumbres y cosmovisiones propias de los pueblos indígenas han sufrido, con frecuencia, una fuerte erosión; (iii) que es preciso recordar la gran contribución que los pueblos indígenas y tribales han realizado a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales<sup>45</sup>.

En este orden de ideas, el Convenio tiene el propósito de continuar y acentuar los aportes hechos por Naciones Unidas, por algunas de sus agencias (la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud) y por el Instituto Indigenista Interamericano. El Convenio consta de diez partes<sup>46</sup>. A continuación, considera pertinente la Sala pronunciarse sobre algunos de los artículos contenidos en la parte de Política General del Convenio.

El artículo 2º del Convenio<sup>47</sup> pone énfasis en la responsabilidad que le cabe a los Gobiernos en relación con la necesidad de desarrollar – con la debida participación de los pueblos indígenas – una acción coordinada y sistemática que busque garantizar el respeto por los derechos de los pueblos indígenas y asegurar su integridad. Estas acciones deben incluir, entre otras, que los pueblos indígenas estén habilitados para disfrutar los derechos y oportunidades que se desprenden de la legislación nacional de la misma manera en que lo hacen los otros miembros de la población.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El artículo 6º del Convenio<sup>48</sup> prescribe, por su parte, las condiciones que deberán cumplir los gobiernos para aplicar el Convenio 169 de 1989. Enfatiza, de un lado, la necesidad de que cada vez que se proponga dictar alguna medida, bien sea de carácter legislativo o bien de orden administrativo – susceptible de afectar los intereses de los pueblos indígenas – es preciso consultarlos por medio de mecanismos apropiados y garantizarles, particularmente, acceso a instituciones donde tales pueblos indígenas tengan representación. Subraya, de otro lado el artículo 6º, la necesidad de asegurar la existencia efectiva de medios que hagan posible esta libre participación de los pueblos indígenas en los asuntos que puedan afectar sus intereses, al menos en la misma medida en que otros sectores de la población participan en la defensa de sus propios intereses.

Según lo dispuesto por el artículo 6º, es imprescindible facilitar a los pueblos indígenas escenarios e instrumentos para el desarrollo de sus propias instituciones así como para que puedan presentar sus propias iniciativas y dotarlos de los recursos necesarios para tales efectos. Insiste el artículo 6º, por lo demás, en que lo preceptuado en el Convenio debe efectuarse de buena fe, ajustándose a las circunstancias y con el fin de llegar a acuerdos o a decisiones donde medie el consentimiento de los pueblos indígenas sobre las medidas propuestas.

Especial relevancia adquiere lo dispuesto en el artículo 7º en el cual se subraya los alcances del derecho de las comunidades indígenas a participar en la decisión de sus asuntos. En lo que concierne al proceso de desarrollo así como en el manejo de las tierras que ocupan, los pueblos indígenas deben poder definir sus propias prioridades en armonía con sus creencias, instituciones y bienestar espiritual y deben poder controlar su desenvolvimiento en el ámbito económico, social y cultural.

Insiste el artículo 7º en la necesidad de habilitar a los pueblos indígenas para que participen “en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.” Añade, que los planes de desarrollo económico global de las regiones habitadas por los pueblos indígenas deben prever de manea prioritaria “el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación.”

Se puede decir, en suma, que la parte donde se fija la política general del Convenio pone énfasis en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y, de ese modo, proporcionarles espacios, instrumentos y recursos suficientes para participar libre, autónoma y activamente en la formulación, ejecución, control y evaluación de las medidas de orden legislativo o administrativo que puedan afectar sus intereses, de modo,

que se respeten sus tradiciones, costumbres e instituciones y se promueva su mejoramiento en todos los frentes.

Se acentúa, de otra parte, la necesidad de un permanente trabajo de cooperación con fundamento en estudios que evalúen el impacto social, espiritual y cultural o la incidencia que sobre el medio ambiente puedan tener las medidas legislativas o reglamentarias adoptadas. La cooperación con los pueblos interesados así como la preservación del medio ambiente tendrán prioridad en las políticas que adopten los gobiernos.

13.- El día 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos – órgano que reemplazó a la antigua Comisión de Derechos Humanos – aprobó en Ginebra, Suiza, la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>49</sup> y recomendó su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta declaración constituye la opinión actual de los Estados sobre la materia y se espera que la Asamblea la adopte formalmente a fines de 2006. Establece que los pueblos indígenas tienen derecho tanto como colectividades al igual que como individuos a disfrutar de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales reconocidas por la Organización de las Naciones Unidas. Reconoce asimismo el derecho de los pueblos indígenas a determinarse de manera autónoma; a preservar y fortalecer sus propias instituciones sociales, culturales, económicas, políticas y judiciales e insiste en la necesidad de amparar el derecho de los pueblos indígenas a participar de manera informada, activa y plena en la toma de decisiones y en las políticas –legales o administrativas que pueden afectar sus intereses. Este documento constituye, pues, un paso fundamental en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y significa un documento clave en la tarea de fijar el sentido y alcance del derecho al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas en Colombia. En general, puede decirse que la Declaración profundiza lo prescrito en el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

14.- Justamente en relación con la protección extendida de la cual gozan los derechos de los

pueblos indígenas derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vale la pena recordar aquí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de manera reiterada sobre la protección de los derechos de las Comunidades Indígenas y, al hacerlo, ha tomado en cuenta lo establecido en el Convenio 169 de la OIT<sup>50</sup>. La jurisprudencia de la Corte Interamericana junto con los criterios que se desprenden de otros documentos internacionales como la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, anteriormente mencionada, constituyen una pauta muy importante para interpretar los derechos constitucionales fundamentales.

En el marco de sus competencias orientadas a definir el sentido y alcance de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a hacer cumplir con la efectiva protección de los derechos consignados en ese documento, la Corte Interamericana ha afirmado que los casos que conciernen a integrantes de grupos humanos minoritarios – por lo general comunidades indígenas y étnicas que habitan en el territorio de los Estados miembros y que forman parte de los mismos – suelen caracterizarse por su alto grado de marginalidad y exclusión hasta el punto en que la existencia misma de muchas de estas comunidades se encuentran seriamente amenazada.

Cierto es que de conformidad con el artículo 1.2 de la Convención Interamericana la Corte es competente para garantizar la efectiva protección de los derechos de las personas. Así las cosas, la Corte no puede exceder el límite que le fija el artículo referido. Lo anterior no ha impedido, sin embargo, que el alto Tribunal internacional se haya aproximado también a cuestiones relacionadas con la garantía de los derechos colectivos de las comunidades a las que pertenecen los individuos miembros de esas minorías étnicas, teniendo en cuenta las características peculiares de su cultura, sus instituciones, usos y costumbres. Recientemente se ocupó el alto Tribunal internacional de un asunto en donde se discutieron cuestiones similares a las que examina la Sala en la presente sentencia.

En el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay<sup>51</sup> la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó demanda en contra del Estado de Paraguay con el fin de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidiera si ese país había desconocido los

artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua. Adujo la Comisión que el Estado de Paraguay no había amparado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa. Recordó que desde 1991 se hallaba en tramitación una solicitud de reivindicación territorial por parte de la Comunidad, sin que hubiera sido resuelta de modo satisfactorio.

Manifestó la Comisión en su demanda que lo anterior ha[bía] significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha[bía] implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza[ba] en forma continua su supervivencia e integridad.” La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de un conjunto de medidas destinadas a reparar a la comunidad indígena por el desconocimiento de sus derechos así como a reintegrar las costas y gastos. En las consideraciones de su sentencia enfatizó la Corte Interamericana el deber de los Estados de otorgar:

“una protección efectiva [de los derechos contenidos en la Convención] que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres<sup>52</sup>.”

Encontró la Corte Interamericana que el Estado de Paraguay no había cumplido con la obligación derivada del artículo 2º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de ajustar el derecho interno a las normas de la propia Convención de modo que se asegurara la efectiva protección de los derechos establecidos en ese documento bajo la aplicación del principio del *effet utile*, esto es, de conformidad con el criterio según el cual “el

Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.” Verificó el alto Tribunal que, en efecto, existía en el Paraguay un marco jurídico favorable para la protección de los pueblos indígenas. Insistió, no obstante, en que esta circunstancia “por sí sola no [podía] garantizar los derechos de estos pueblos<sup>53</sup>.”

En la sentencia de la referencia, la Corte Interamericana confirmó, asimismo, que la Comunidad Indígena Sawhoyamaya del Pueblo Enxet-Lengua disponía de un derecho vigente a la recuperación de las tierras tradicionales perdidas y determinó que le correspondía al Estado realizar las actuaciones pertinentes para efectos de devolverlas a la Comunidad. Respecto de lo dicho con antelación, admitió la Corte que no era un Tribunal Interno y por consiguiente carecía de competencia para definir lo concerniente a las eventuales controversias que pudieran presentarse, por ejemplo, frente a particulares que esgrimieran títulos de propiedad. Dejó claro, sin embargo, que le concernía al Tribunal pronunciarse acerca de “si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya” y llegó a la conclusión de que las razones ofrecidas por el Estado de Paraguay para “justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas no ha[bían] sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional.”

Particular interés para el asunto bajo análisis de la Sala adquiere el pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre el estrecho nexo existente entre la obligación de proteger la vida - derivada del artículo 4º de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. de la misma - y el papel fundamental que se le asigna en la Convención a la obligación en cabeza de los Estados de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable; acerca de cómo, por ejemplo, el desconocimiento de la tutela de las tierras de las comunidades indígenas las obliga a vivir “a la vera de una ruta y privad[a]s de acceder a sus medios tradicionales de subsistencia.” La protección requerida, dijo la Corte Interamericana, y con ello reiteró la que ha sido jurisprudencia constante de esa Corporación,

“no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción.”

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido por medio de su jurisprudencia, que la responsabilidad internacional de los Estados en el marco de la Convención Americana surge en el mismo instante en el cual se corrobora el desconocimiento de los deberes previstos en los artículos 1.1. y 2 del Tratado. A partir de las obligaciones previstas en estas disposiciones se desprenden unos deberes especiales cuya determinación se llevará a cabo teniendo en cuenta las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho de que se trate así como bajo consideración de la circunstancia concreta en la que se encuentre: bien sea una situación de pobreza extrema, de marginación o bien se trate de la niñez. En el caso de los pueblos indígenas resulta patente la condición de marginalidad, pobreza y desamparo en que se encuentran, de modo que estas comunidades indígenas constituyen, también bajo el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sujetos de especial protección.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

15.- Hasta aquí, se puede ver, a grandes rasgos, la garantía que se le confiere al derecho constitucional fundamental a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el ámbito internacional. Ahora bien, la Corte Constitucional ha configurado por medio de sus decisiones un conjunto de pautas encaminadas a ampliar y a profundizar esa protección de conformidad con lo dispuesto en los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano. En la sentencia T-380 de 1993, dijo la Corte Constitucional que las comunidades indígenas son, en sí mismas, sujetos de derechos fundamentales. Se expresó la Corte en los siguientes términos:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a ‘la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana’”

Mediante fallos posteriores, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que los derechos de las comunidades indígenas no pueden ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos y se ha referido la Corte, en tal sentido, a cada comunidad indígena como un “verdadero sujeto colectivo y no como una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos<sup>54</sup>.”

No hará la Sala un recuento de todos los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. Sólo insistirá en que todas estas sentencias no han hecho más que ampliar y profundizar el amparo de que goza el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas en Colombia. Es factible hablar, en este orden de ideas, de una multiplicidad de facetas que extienden el horizonte de protección y cubren una vasta gama de derechos fundamentales radicados en cabeza de la comunidad indígena como tal<sup>55</sup>. Así como lo indica la sentencia T-778 de 2005 a la que se hizo referencia en párrafos anteriores:

“Los mencionados derechos han sido calificados como derechos de naturaleza colectiva que buscan proteger la diversidad cultural de las comunidades indígenas configurándolas como sujetos de derechos fundamentales.”

Según jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el derecho constitucional

fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se proyecta en dos dimensiones: una colectiva y otra individual. Se ampara, de un lado, a la comunidad indígena como sujeto de derecho y se protege, de otro lado, a los individuos pertenecientes a esa comunidad, pues sin esa protección - ha dicho la Corte - sería impensable la materialización de la protección del derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena en cuanto tal.

Dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales. Nexo existente entre la efectividad del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y la necesidad de que el Estado asegure la disponibilidad de los recursos suficientes así como despliegue un conjunto de medidas, tareas y actuaciones orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que este derecho se realice en la práctica.

16.- En la sentencia T-007 de 1995 tuvo ocasión de pronunciarse la Corte Constitucional sobre el compromiso asumido por el Estado en punto a la protección del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Este compromiso, según lo expresado por la Corte, “tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de (...) [las comunidades indígenas en cuanto grupos sociales].” (Énfasis añadido). Según lo dicho por la Corte en la referida sentencia, la necesidad de hacer efectivos los derechos se desprende de lo establecido en el artículo 2º superior y contribuye de igual modo a realizar el derecho a la igualdad derivada del artículo 13 de la Constitución Nacional que en el caso de los derechos de los pueblos indígenas se traduce en la imperiosa necesidad de no ser discriminados estos pueblos por razones culturales.

Justamente en este sentido se habla de la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales. Que los derechos constitucionales fundamentales se

consignen en documentos jurídicos significa un gran paso en orden a obtener su cumplimiento, pero no es suficiente. Es preciso el despliegue de todo un conjunto de medidas, tareas y actuaciones por parte del Estado - tanto en el nivel nacional como en el territorial - orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos en la práctica. La Carta Democrática redactada en el marco de la Organización de los Estados Americanos, por ejemplo, se ha pronunciado también en esa dirección y ha resaltado la necesidad de procurar las condiciones y de ambientar las circunstancias para lograr la efectividad de la democracia en la realidad. Lo expresado en la Carta Democrática Interamericana reviste especial importancia por cuanto constituye una forma de que los ciudadanos comprendan cómo cuestiones conectadas con la teoría general son proyectadas en documentos políticos con amplios alcances.

En el Preámbulo así como en las diferentes disposiciones destaca la Carta Democrática Interamericana la estrecha conexión existente entre los derechos políticos y civiles, los derechos sociales, económicos y culturales y los derechos colectivos. Afirma el Preámbulo que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática” y se refiere al papel de la educación como medio para despertar la conciencia democrática de los ciudadanos y, en tal sentido, procurar “una participación significativa en el proceso de toma de decisiones.” Más adelante agrega, “que un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral del ser humano, lo que contribuye a la democracia y a la estabilidad política”. Refiriéndose al Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales, dice, posteriormente, que estos derechos son reafirmados, desarrollados y protegidos con miras a “consolidar el régimen democrático representativo de gobierno.”

En esta misma línea de argumentación es deber del Estado garantizar la disponibilidad de recursos, emitir un grupo de medidas y realizar un conjunto de tareas y actuaciones dirigidas a asegurar que se cumplan las condiciones para hacer efectivos los derechos constitucionales fundamentales. Las omisiones del Estado en relación con este propósito puede acarrear el grave desconocimiento de estos derechos. No cosa distinta se desprende

de lo establecido en el Convenio 169 de 1989 de la OIT, en la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas y en la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como tuvo oportunidad de indicarlo la Sala en párrafos precedentes, el Convenio, la Declaración y la jurisprudencia del Tribunal asentado en San José de Costa Rica exigen que el Estado proporcione a las comunidades indígenas los recursos suficientes, que tanto en el ámbito nacional como en el territorial se adopten las medidas pertinentes y se desplieguen actuaciones conducentes a asegurar una efectiva participación de las comunidades indígenas en los asuntos que puedan afectar sus intereses y puedan hacerlo de manera autónoma, sin imposiciones, del modo que mejor concuerde con sus propias tradiciones e instituciones.

17.- No es suficiente, por tanto, que la Constitución, los Pactos Internacionales aprobados y ratificados por Colombia establezcan un conjunto de derechos por medio de los cuales se afirme el reconocimiento y protección del derecho a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Es preciso que se garanticen también las vías para hacer factible este derecho en la práctica. De lo contrario, el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas correría el riesgo de verse convertido en letra muerta. De ahí la estrecha conexión entre los derechos políticos y civiles, los derechos sociales económicos y culturales y los derechos colectivos. La realización efectiva de los derechos sociales es conditio sine qua non para garantizar el goce del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Para ponerlo en otros términos: sin la garantía de cumplimiento de los derechos sociales, el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se vería por entero vaciado de contenido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios

bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.”

El artículo 25 subraya la importancia del carácter comunitario en la organización de estos servicios y destaca igualmente la necesidad de que se planeen y administren en cooperación con los pueblos interesados teniendo en cuenta, para tales efectos, “sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales”. Añade el artículo 25 que la prestación del servicio de salud debe coordinarse con otras medidas sociales, económicas y culturales que se adopten en el país.

En relación con el derecho a la educación, el artículo 26 del Convenio exige que los Estados adopten medidas con el propósito de que los miembros de los pueblos indígenas puedan “adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.” El artículo 27 prescribe, a su turno, que:

“los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.”

Insiste el artículo 27, muy especialmente, en la necesidad de asegurar a los pueblos indígenas la formación requerida para que puedan participar en la formulación y ejecución de programas de educación de suerte que la realización de esos programas se transfiera de modo progresivo a los pueblos indígenas. Subraya, por lo demás el artículo 27, que los gobiernos:

deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin. (Subrayas añadidas).

18.- De acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores, a la Sala le interesa destacar que una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población.

Aquí es preciso recordar que la situación de abandono y de pobreza en que se encuentran por lo general los pueblos indígenas - durante siglos objeto de la imposición o de la indiferencia estatal - y la falta de realización en la práctica de sus derechos constitucionales fundamentales puede llegar a diezmar de manera considerable el derecho que tienen las comunidades indígenas a participar de manera activa y conciente en el manejo de los asuntos que los afectan y termina por desconocer de facto el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Puede, incluso, conducir a la extinción misma de los pueblos indígenas. Es quizá por esta razón que el Convenio 169 de 1989 en su artículo 30 pone énfasis en la necesidad de que los Gobiernos adopten:

“medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.”

Ahora bien, para nadie es una novedad que el ejercicio de los derechos que les confiere la Constitución, los Tratados Internacionales y la jurisprudencia nacional e internacional a las comunidades indígenas pueden originar tensiones y conflictos en distintos ámbitos. Estas tensiones son inevitables y se presentan una y otra vez en el acontecer nacional. Lo anterior, empero, no puede servir de excusa para que el Estado – sea en el nivel nacional o en el nivel territorial – descuide el compromiso que la Constitución consigna a favor de la necesidad de garantizar los derechos constitucionales fundamentales de los pueblos indígenas y de asegurarles su activa participación en las políticas – tanto de índole legislativo como administrativo – que puedan afectar sus intereses. Este compromiso en cabeza de las entidades estatales no sólo envuelve la obligación de abstenerse de desconocer los derechos constitucionales fundamentales de los pueblos indígenas (deberes de orden negativo). Exige también, bajo el enfoque de garantizar el libre ejercicio – pleno y efectivo – de tales derechos, que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para que los derechos se hagan realidad en la práctica (deberes de orden positivo).

Obligaciones que establece el ordenamiento jurídico colombiano en cabeza de entidades nacionales y territoriales comprometidas con que los recursos que les corresponden a los Resguardos indígenas por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, se inviertan en solventar las necesidades y aspiraciones de los Resguardos Indígenas tal como lo dispone la Constitución y la Ley

19.- Una vez expuesto lo anterior, pasa la Sala a examinar lo concerniente a las obligaciones que están en cabeza de entidades estatales – tanto nacionales como territoriales – en relación con la determinación del monto, distribución, administración, ejecución de los recursos que por participaciones en los ingresos de la Nación les corresponden a las comunidades indígenas. Debe analizar del mismo modo las obligaciones relacionadas con tareas de apoyo, asesoría, seguimiento y control a cargo de entidades nacionales y territoriales.

En el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente oportunidad, es preciso analizar dos normatividades aplicables. De un lado, el Régimen de Distribución de Recursos de las Participaciones en los Ingresos Corrientes de la Nación (Artículo 25 de la Ley 60 de 1993), vigente hasta el 31 de diciembre de 2001. De otro, el Sistema General de Participaciones constituido por los recursos que según lo dispuesto por el artículo 356 y 357 de la Constitución Nacional (reformados por el Acto Legislativo número 01 de 2001) les corresponden a las entidades territoriales cuya competencia se les asignó mediante la Ley 715 de 2001.

20.- Tanto la Ley 60 de 1993<sup>56</sup>, vigente hasta el 31 de diciembre de 2001, como la Ley 715 de 2001 que desarrolló el Acto Legislativo 01 de 2001 fijan en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la determinación de los montos totales correspondientes a las transferencias y participaciones. Al Departamento Nacional de Planeación le corresponde, entretanto, aplicar las fórmulas para la distribución de los recursos. Según lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 60 de 1993, el Departamento Nacional de Planeación cumplía, además, dos funciones importantes: de una parte, la de “participar en los procedimientos de preparación y programación presupuestal de los recursos de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, en los términos previstos en [la Ley 60 de 1993]” y, de otra, la de “desarrollar las actividades relativas al seguimiento y evaluación de las correspondientes destinaciones, en armonía con lo establecido en los artículos 34357 y 34458 de la Constitución Política”.

Bajo la vigencia de la Ley 60 de 1993, le correspondía al Departamento Nacional de Planeación en actividad coordinada con los Ministerios de Salud y de Educación así como con la Escuela Superior de Administración Pública y las Universidades realizar un plan de divulgación, capacitación y asesoría para las Entidades Territoriales a fin de explicarles lo concerniente al Sistema regulado por la Ley 60 de 1993.

21.- De lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 60 de 1993 se desprendía el siguiente procedimiento: i) Los beneficiarios de la asignación especial de la participación en los ingresos corrientes de la Nación son los Resguardos indígenas; ii) los Resguardos reciben una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo Resguardo; iii) la participación que corresponde al Resguardo se administrará por el respectivo Municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el Municipio o Municipios y las autoridades del Resguardo, y iv) cuando los Resguardos se erijan como entidades territoriales indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

22.- Según lo prescrito por el Decreto 1386 de 1994 “por medio del cual se reglamentan los artículos 25 de la Ley 60 de 1993 y 2º del Decreto 1809 de 1993” a la Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación le concernía la tarea de comunicar a los Resguardos antes del 28 de febrero de cada año el monto de los valores que se le confieren por concepto de participación. Esta información debía ser enviada también a los Municipios que tenían a su cargo administrar los recursos. Este Decreto también reguló lo concerniente a los Convenios Interadministrativos y ordenó que debían ser suscritos por la Autoridad Indígena correspondiente y el Alcalde del Municipio.

23.- De acuerdo con el referido Decreto, el Alcalde y los Resguardos debían informar a la Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación cualquier modificación en relación con la administración de los recursos. Los eventuales conflictos, según lo dispuesto por el decreto, debían ser resueltos por comisiones ad hoc. En su artículo 5º el Decreto 1386 de 1994 prescribió un conjunto de reglas que se debían cumplir en lo referente a la participación de los Resguardos en los ingresos corrientes de la Nación. Puso énfasis en que los recursos que por participación le corresponden a los Resguardos debían ser destinados de manera exclusiva a proyectos que beneficien a la población y en que debía asegurarse que esas destinaciones armonizaran con el fuero y los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

24.- El Decreto determinó que le correspondía a la entonces Comisión para los Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno en coordinación con la Oficina Departamental o Municipal de Planeación prestar asesoría y asistencia técnica para la elaboración de los perfiles de inversión, una vez desarrollados los cuales, se debía celebrar el respectivo Convenio entre el Resguardo y la Alcaldía. A continuación, se transcriben algunas de las exigencias establecidas en el Decreto en su artículo 5º en relación con la firma de los Convenios59:

“Para la vigencia fiscal de 1994, el convenio deberá quedar suscrito antes del primero (1º) de agosto y a partir de 1995 deberá suscribirse antes del quince (15) de marzo de cada año./ 6ª De conformidad con lo establecido en el numeral anterior, a partir de 1995, los Resguardos indígenas deberán presentar ante el alcalde o gobernador, antes del quince (15) de enero de cada año, un proyecto de convenio con la correspondiente solicitud para su firma, de tal manera que el convenio se suscriba antes del quince (15) de marzo siguiente./En caso de que el resguardo no presente la solicitud antes del quince (15) de enero de cada año, el término establecido en el presente numeral empezará a contar a partir de la fecha de entrega de dicha solicitud./ Parágrafo. El alcalde o gobernador emitirá un concepto dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud, en el cual hará las observaciones u objeciones de orden legal, que considere pertinentes. Si a la fecha de firma del convenio no ha habido acuerdo, el alcalde o gobernador lo suscribirá, dejando constancia de sus observaciones./7ª Una vez surtido el trámite establecido en el numeral anterior, si no se ha suscrito el convenio en la fecha indicada, las autoridades del resguardo indígena podrán solicitarle al alcalde o gobernador, por escrito, la inversión en los proyectos que estas mismas les presenten. Si la autoridad territorial no suscribe el convenio o se abstiene de ejecutar los recursos, en la forma prevista en este artículo, las autoridades indígenas oficiarán a las autoridades competentes para que inicien las investigaciones respectivas./8ª La solicitud de que trata el numeral anterior deberá ser presentada por la autoridad del resguardo indígena, definiendo los perfiles de proyecto de acuerdo a la información contenida en el numeral 3º del artículo 5º del presente Decreto. Esta solicitud deberá presentarse ante el respectivo alcalde o gobernador quien procederá a su ejecución./ 9ª Para la ejecución de los proyectos

determinados por el resguardo, los alcaldes o gobernadores celebrarán los contratos a que haya lugar, con sujeción a las reglas y principios dispuestos por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias./ 10. El alcalde o gobernador donde se encuentre ubicado el resguardo indígena, se abstendrá de ejecutar los recursos hasta tanto se surta el trámite establecido en el numeral 6° del presente artículo o el resguardo realice la solicitud de que trata el numeral 7° del mismo. Parágrafo. Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos y para la prestación del servicio de salud, se procederá de conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994, el Decreto 1811 de 1990 y demás normas especiales que regulen la materia.” (Subrayas añadidas).

25.- El artículo 7º prescribió que la participación a que tienen derecho los Resguardos en los ingresos corrientes de la Nación debía ser incorporada en el presupuesto que debían elaborar y aprobar las autoridades del respectivo Resguardo. En ella se debían indicar las apropiaciones que habrían de ser financiadas con tales recursos, para lo cual, se debía tener en cuenta lo prescrito en el Decreto examinado. El artículo 7º añadió, además, que la ejecución de los recursos sería llevada a cabo por el Alcalde o Gobernador con quien se hubiese celebrado el Convenio y con fundamento en el presupuesto elaborado y aprobado por las autoridades del respectivo Resguardo Indígena. (Subrayas añadidas).

Así las cosas, añadió el artículo 7º, el Alcalde o el Gobernador estaría habilitado para afectar este presupuesto y ordenar su gasto en la medida en que se ajustara a las disposiciones que rigen la ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales. Ordenó el artículo 7º, por lo demás, que con miras a la administración y ejecución de los recursos, según lo dispuesto por el Decreto 3077 de 1989, el Alcalde o Gobernador debía abrir un Fondo Especial o Cuenta que habría de sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Presupuesto y en el Decreto 3070 de 1989. (Subrayas añadidas).

26.- El artículo 8º preceptuó, a su turno, que los recursos a que tienen derecho los

Resguardos por el concepto de participación en los ingresos corrientes de la Nación no excusaban a las administraciones municipales o departamentales del cumplimiento de sus funciones en las comunidades indígenas ubicadas bajo su jurisdicción.

27.- El artículo 9º se pronunció, de otra parte, sobre lo relacionado con la vigilancia y ejecución de los recursos a que tiene derecho cada Resguardo por su participación en los ingresos corrientes de la Nación. En este sentido, determinó que le correspondía a la Contraloría Municipal realizar la vigilancia cuando el Resguardo estaba localizado en el territorio de un Municipio y, si lo estaba en el territorio de dos o más Municipios, le competaría a la Contraloría Departamental. Dijo, además, que el Municipio debía presentar un informe sobre la ejecución del convenio o contrato a la Oficina de Planeación Departamental y al respectivo Resguardo indígena en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 23 de la Ley 60 de 1993. El Municipio debía garantizar además la publicidad del respectivo convenio. (Subrayas añadidas).

28.- El artículo 10 dispuso, por último, que sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9º, las autoridades indígenas de los Resguardos podían ejercer el control en la administración de los recursos de acuerdo con sus propios usos y costumbres. El Resguardo informaría por medio de las autoridades indígenas correspondientes las irregularidades que llegaren a presentarse en la ejecución del contrato o convenio.

29.- Durante la vigencia de la Ley 60 de 1993 así como luego de la puesta en vigor de la Ley 715 de 2001, son los Municipios quienes están facultados para administrar los recursos que por participaciones le correspondan a los Resguardos asentados dentro de la jurisdicción del respectivo Municipio. La Alcaldía no puede en ningún caso hacer un uso discrecional de estos recursos. Como se expuso, los recursos deben ser destinados de manera exclusiva a inversiones con las cuales se ofrezca un beneficio a la población indígena, previa la celebración de un contrato entre el Municipio o Municipios y las autoridades del Resguardo. Sólo en el evento en que los Resguardos se constituyan en entidades territoriales pueden

administrar directamente los recursos.

30.- Ley 715 de 2001 estableció en su Título V lo referente a las Disposiciones Comunes al Sistema General de Participaciones<sup>60</sup>. Así las cosas, prescribió en el artículo 82 que en la medida en que todavía no hayan sido constituidas las Entidades Territoriales Indígenas, los Resguardos que estén instituidos legalmente y hayan sido reportados tanto al Ministerio del Interior, al Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), como al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual fueron programados los recursos, serán los beneficiarios del Sistema General de Participaciones<sup>61</sup>.

31.- En el artículo 83 se reguló lo concerniente a la distribución y administración de los recursos para los Resguardos indígenas<sup>62</sup>. De la lectura del artículo 83 se puede inferir lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(ii) Los recursos que se asignen a los Resguardos indígenas deben ser administrados por el Municipio en donde se encuentra localizado el respectivo Resguardo. Si el Resguardo está localizado en la jurisdicción de varios Municipios, entonces los recursos deben ser girados a cada uno de los Municipios en proporción a la población indígena que comprenda.

(iii) En el evento de que suceda lo anterior, es preciso manejar cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales. Para la ejecución de los recursos es necesario también celebrar un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del Resguardo antes del 31 de diciembre de cada año. Allí se debe determinar el uso que se le dará a los recursos en el año siguiente. Se deberá enviar copia de dicho contrato antes del 20 de enero al Ministerio

del Interior.

(iv) En el caso en que los Resguardos se configuren como Entidades Territoriales Indígenas, las autoridades que estén al frente recibirán y administrarán de manera directa la transferencia.

(v) Los recursos de la participación que hayan sido asignados al Resguardo habrán de destinarse prioritariamente<sup>63</sup> a la satisfacción de las necesidades básicas de salud lo cual incluye también la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica, primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena.

(vi) De cualquier modo, siempre que la Nación invierta en beneficio de la población indígena de los Resguardos, las autoridades indígenas habrán de disponer parte de los recursos percibidos a fin de cofinanciar dichos proyectos.

32.- El artículo 85 de la Ley 715 de 2001 estableció, a su turno, el Procedimiento de Programación y Distribución de los Recursos del Sistema General de Participaciones y, en este orden de ideas, dispuso que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe calcular los montos totales correspondientes a la vigencia siguiente del Sistema General de Participaciones al que se refieren los artículos 356 y 357 superiores. Debe, del mismo modo, comunicar al Departamento Nacional de Planeación el “monto estimado que se incluirá en el proyecto de ley anual de presupuesto antes de su presentación”. Justamente con base en ese monto proyectado para el Presupuesto, el Departamento Nacional de Planeación ha de realizar “la distribución inicial del Sistema General de Participaciones de acuerdo con los criterios previstos en esta Ley, la cual deberá ser aprobada por el Conpes para la Política Social”.

A partir de la Ley 715 de 2001 se le traslada la competencia de apoyo y consulta a las Secretarías Departamentales de Planeación las cuales a partir de ese momento deben, entre otras cosas, desarrollar programas de capacitación y asesoría. (Subrayas añadidas).

Como se indicó más arriba, al Ministerio de Hacienda le sigue correspondiendo el cálculo de los montos y, con base en estos montos, le compete al Departamento Nacional de Planeación determinar lo relacionado con la distribución de los recursos. Se añade que esa distribución deberá ser aprobada por el Conpes para la Política Social.

33.- El artículo 89 de la Ley 715 de 2001 se refirió a lo relativo al Seguimiento y Control Fiscal de los Recursos del Sistema General de Participaciones. Enfatizó que con el propósito de garantizar la eficiencia en la gestión realizada por las Entidades Territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones - sin perjuicio de aquellas actividades de control fiscal ejecutadas de conformidad con lo determinado en otras disposiciones o de aquellas provenientes de otros controles previstos en la Ley - tanto los Departamentos, los Distritos, como los Municipios, al realizar la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto, deben programar los recursos recibidos del Sistema General de Participaciones "cumpliendo con la destinación específica establecida para ellos y articulándolos con las estrategias, objetivos y metas de su plan de desarrollo. En dichos documentos, incluirán indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con estos." El artículo 89 prescribió, además, la obligación para los Municipios de preparar un informe anual sobre la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones. De este modo, los Municipios están obligados también a realizar el Plan Operativo Anual y el Presupuesto con sus modificaciones.

Agregó el referido artículo, que toda esta información debe ser allegada a la Secretaría Departamental de Planeación o a quien haga sus veces, pues esta entidad tiene a su cargo realizar el seguimiento y la evaluación correspondiente. En caso de que esta entidad o quien haga sus veces detecte una presunta irregularidad en el manejo de los recursos

administrados por los Municipios, está obligada a informar a los organismos de control, de modo que tales organismos puedan realizar las investigaciones pertinentes.

Indicó, de otra parte, que en el evento en que las irregularidades no fueran denunciadas, los funcionarios departamentales serán solidariamente responsables con las autoridades municipales.” Agregó que, una vez los organismos de control hayan sido informados, deben proceder a iniciar investigación preliminar en un lapso de 15 días. Dijo finalmente, que “la omisión de lo dispuesto en este numeral será causal de mala conducta”.

34.- De lo anterior se desprende, que la responsabilidad por el seguimiento y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones recae ahora en los Departamentos, Distritos y Municipios, sin perjuicio de los controles fiscales y otros controles previstos por la legislación. (Subrayas añadidas). La tarea de seguimiento y evaluación que antes radicaba en cabeza del Departamento Nacional de Planeación se traslada ahora a la Secretaría Departamental de Planeación. (Subrayas añadidas).

De otra parte, según lo establecido por el inciso 7 del artículo 89, le corresponde a la Contraloría General de la República controlar y hacer seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones. Para tal propósito, debe establecer en conjunto con las contralorías territoriales “un sistema de vigilancia especial de estos recursos.” (Subrayas añadidas).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

35.- El artículo 89 tiene dos párrafos. En el primero, se indicaron los alcances de la responsabilidad de la Nación por el manejo y uso de los recursos del Sistema General de Participaciones y, en tal sentido, se determinó que la responsabilidad de la Nación “sólo iría hasta el giro de los recursos.” En el segundo, se prescribió que “[l]as funciones disciplinarias relacionadas con los servidores públicos cuya actividad se financia con recursos del Sistema General de Participaciones, las ejercerá la Procuraduría General de la Nación o las

personerías en los términos establecidos por el régimen disciplinario”.

La Ley 715 de 2001 limita, pues, la responsabilidad de la Nación que ya no se extenderá al uso y destinación de los recursos sino que se restringirá al giro de los mismos. La Procuraduría General de la Nación y, en lo que les corresponda, las personerías, se encargarán de realizar el control disciplinario. (Subrayas añadidas).

36.- El artículo 90 reguló lo relacionado con la Evaluación de Gestión de Recursos del Sistema General de Participaciones y estableció, de esta forma, la obligación para las Secretarías de Planeación Departamental para la entidad que haga sus veces de elaborar un informe semestral de evaluación de la gestión y la eficiencia, “con indicadores de resultado y de impacto de la actividad local, cuya copia se remitirá al Departamento Nacional de Planeación y deberá ser informado a la comunidad por medios masivos de comunicación.” (Subrayas añadidas).

Cada departamento debe determinar el contenido del informe y en esa medida debe garantizar:

“como mínimo una evaluación de la gestión financiera, administrativa y social, en consideración al cumplimiento de las disposiciones legales y a la obtención de resultados, conforme a los lineamientos que expida el Departamento Nacional de Planeación.”

37.- Una vez realizada la anterior exposición respecto de las dos regulaciones aplicables al caso bajo examen y de establecer, de modo general, las obligaciones a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Departamento de Planeación Nacional, de las Alcaldías Municipales, de las contralorías Municipales y de la Secretaría de Planeación Departamental,

considera la Sala pertinente referirse a las obligaciones que, respecto de la distribución, ejecución y uso de los recursos de los Resguardos indígenas provenientes de la participación en los ingresos de la Nación, puedan radicar en cabeza del Ministerio del Interior –Dirección de Etnias.

38.- Las funciones de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior están determinadas en el artículo 16 del Decreto 200 de 2003 modificado por el artículo 2 del Decreto 4331 de 2005 que dispone lo siguiente:

“1. Apoyar al Gobierno Nacional en la formulación de las políticas orientadas al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural.

2. Adelantar y divulgar estudios e investigaciones sobre grupos étnicos, en coordinación con la Dirección de Ordenamiento Jurídico y las entidades y organizaciones relacionadas con el tema, con el fin de evaluar la incidencia social, cultural y del medio ambiente que las distintas actividades a desarrollar puedan tener sobre dichas comunidades, de conformidad con la ley.

3. Promover la resolución de conflictos por razón de propiedad colectiva, usufructo, explotación de tierras, o recursos naturales y ejercicio de prácticas tradicionales de producción conforme a las disposiciones legales sobre la materia.

4. Coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley.

5. Llevar el registro de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad, las asociaciones de autoridades indígenas, los consejos comunitarios y las organizaciones de base de comunidades negras.

6. Apoyar al Gobierno Nacional y a las entidades privadas en los programas de capacitación sobre diversidad étnica y cultural, la gestión pública y en general aquellos temas de interés relacionados con los grupos étnicos.

7. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia;

8. Coordinar las acciones con las distintas entidades públicas, privadas y extranjeras, en desarrollo de programas indigenistas y prestar el apoyo al desarrollo autogestionario de dichas comunidades.

9. Promover acciones tanto de parte del Ministerio, como de las demás entidades del Estado para que los grupos étnicos del país sean atendidos debidamente por los programas de acción del Gobierno Nacional y tenidos en cuenta en los presupuestos de las diferentes dependencias que guarden relación con estos programas.

10. Impulsar mecanismos para la implementación de los asuntos étnicos en los procesos de descentralización y atención en el ámbito regional y local.

11. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”

39.- Si se lee con atención lo preceptuado en el artículo referido, a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior le corresponde realizar todo un conjunto de tareas orientadas al reconocimiento así como a la debida protección de la diversidad étnica de la Nación colombiana, tal como lo manda el artículo 7º de la Constitución Nacional. En el marco de estas tareas, cobra especial relevancia la obligación de coordinar las acciones realizadas tanto por las entidades públicas (...) en desarrollo de los programas indigenistas y la obligación de prestar apoyo al desarrollo autogestionario de las comunidades indígenas. (Énfasis agregado). En el caso que estudia la Sala, esto resulta de suma importancia por cuanto el Ministerio del Interior por medio de su Dirección de Etnias no puede permanecer indiferente en relación con el uso y destinación de los recursos que reciben los Municipios los cuales deben destinarse justamente a satisfacer las necesidades básicas de los Resguardos.

40.- Hasta aquí puede decirse que existe una estrecha relación entre las responsabilidades de las que son titulares cada una de las entidades - de orden nacional y territorial - comprometidas con velar porque los recursos que le pertenecen a los Resguardos Indígenas en virtud de su participación en los ingresos corrientes de la Nación se inviertan en solventar las necesidades y aspiraciones de estos Resguardos de acuerdo con sus propios usos, tradiciones e instituciones y la efectiva realización del derecho al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

41.- A partir de lo expuesto es posible distinguir, por tanto, dos fuentes de obligaciones: de un lado, las obligaciones que se derivan directamente del texto constitucional y de los Convenios y Tratados Internacionales, de otro, aquellas obligaciones en cabeza de cada una de las entidades emanadas de la Ley y del Reglamento. En relación con las obligaciones que resultan del texto constitucional, tuvo esta Sala oportunidad de referirse al derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y

cultural de los pueblos indígenas y a la garantía que se le otorga a tal derecho tanto en el ámbito interno como en el internacional. Los indígenas son, pues, sujetos de especial protección.

42.- Como lo recordó la Sala, el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas comprende varias facetas descritas en párrafos precedentes. Dentro de estos aspectos hay algunos sobre los cuales la Sala considera pertinente volver y se relacionan con la necesidad de proporcionarles a los pueblos indígenas los instrumentos y recursos para participar de manera activa y autónoma en los asuntos que puedan afectarlos para lo cual es preciso disponer de recursos. Ese es justamente el fin de la participación de los Resguardos en los Ingresos Corrientes de la Nación. De lo anterior se desprende, que los recursos no sólo deben ser suficientes sino que deben llegar efectivamente a su destino.

43.- En relación con las obligaciones derivadas de la Ley y del Reglamento indicó la Sala que, según el régimen vigente hasta el año 2001, la Nación no respondía solamente por el giro de los recursos. Esto es importante por cuanto lo que se discute en el presente caso tiene que ser visto a la luz de esas dos legislaciones para a partir de ahí derivar las responsabilidades correspondientes. Ciertamente es, que luego de la puesta en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2001 y de la Ley 715 de 2001 que lo desarrolló, el artículo 89 de la Ley 715 especificó que la responsabilidad de la Nación solo iría hasta el giro de los recursos. ¿Quiere esto decir que las entidades del nivel nacional pueden desatender lo que suceda con esos recursos y eximirse de toda responsabilidad al respecto?

44.- A juicio de la Sala, ninguna entidad estatal sea ella del nivel nacional o del nivel territorial puede permanecer indiferente en relación con la obligación que se desprende del artículo 7º superior y de los demás artículos constitucionales que desarrollan la exigencia constitucional de reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y que vincula a todas las autoridades públicas sin excepción. Las

responsabilidades en cabeza de las entidades estatales tanto de orden nacional como territorial para efectos de cumplir con las participaciones de los Resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación deben interpretarse de conformidad con la Constitución en su conjunto. Han de ejecutarse esas obligaciones, de buena fe de acuerdo con lo prescrito por el Convenio 169 de 1989 de la OIT aprobado por la Ley 21 de 1991, por la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas y en armonía con los principios constitucionales de concurrencia, coordinación, subsidiariedad y solidaridad. De ahí que ni las entidades del orden nacional ni las del orden territorial puedan permanecer indiferentes ante el hecho de que los recursos de los Resguardos se desvíen o se manejen de manera irregular o en contradicción con los objetivos constitucionales, legales y reglamentarios.

45.- De lo que se trata, en realidad, es de lograr una acción estatal eficaz en todos los niveles - nacional y territorial - de manera que se asegure que estos recursos lleguen al lugar a donde por Constitución y por Ley están destinados, esto es, a los Resguardos Indígenas. Desde esta perspectiva, el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas envuelve:

(i) Que se garantice a los Resguardos la posibilidad de conocer cuál es el monto de los recursos de que disponen.

(ii) Que se asegure a los Resguardos su derecho a participar de manera libre, informada y activa en el diseño del Plan de Inversiones y en el control sobre la forma en que la Alcaldía administra y ejecuta esos recursos.

(iii) Que las entidades nacionales y territoriales permanezcan atentas respecto de los destinos de estos recursos por cuanto existe en su cabeza un grupo de obligaciones que no se restringe únicamente a la distribución y pago oportuno de los mismos. Esta obligación se extiende también a tareas de apoyo, asesoría, seguimiento, evaluación y control sin el

cumplimiento de las cuales el derecho a participar de modo libre, informado y activo en aquellos asuntos que puedan afectar el derecho constitucional fundamental de los pueblos indígenas al reconocimiento y debida protección de su diversidad étnica y cultural se hace imposible.

(iv) Que el trabajo de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación por parte de las entidades nacionales y territoriales sea de naturaleza preventiva y se efectúe de manera continua y no sólo esporádicamente. Esta actividad está relacionada, por tanto, con varios aspectos dentro de los cuales se destaca, de un lado, la necesidad de elaborar planes de divulgación de la legislación vigente así como la obligación de capacitar a los Resguardos y a las Entidades involucradas con el manejo de los recursos que les pertenecen para que estos se inviertan de modo efectivo y se garantice con ello la realización de la metas propuestas por el Resguardo. Implica, de otro lado, exigir balances periódicos de avances y resultados así como respuestas orientadas a cumplir con la realización de los derechos constitucionales fundamentales en juego. Con ello se busca que las distintas entidades participen de manera activa en la realización de los derechos así como evitar que los recursos necesarios para tales efectos se desvíen o se inviertan de manera irregular<sup>64</sup>.

46.- Esta faceta del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas armoniza muy bien con el sentido y alcance que la Constitución le fijó a la descentralización territorial entendida no como un proceso en que las distintas entidades quedan desvinculadas y aisladas unas de las otras sino como un trabajo conjunto de apoyo mutuo, coordinación y constante comunicación, sobre todo, en asuntos que están estrechamente relacionados con la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales y de las metas sociales del Estado. Justamente en este sentido estableció el Constituyente en el caso colombiano que junto al principio de subsidiariedad también el principio de concurrencia, el principio de coordinación y la solidaridad habrían de desempeñar un papel decisivo en el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales. Aquí resulta pertinente recordar lo apuntado en la sentencia C-983 de 2005:

“Debe la Corte precisar que, conforme a su jurisprudencia, el principio de subsidiaridad, como valor constitucional, según el cual cuando una entidad territorial no pueda cumplir con sus funciones constitucionales plenamente, le abre paso a la intervención del legislador para que éste adopte una posición de ayuda y de reemplazo potencial de las competencias constitucionales del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial, porque, con fundamento en lo expuesto por el artículo 228 superior, las distintas competencias atribuidas a los diversos niveles territoriales deben desarrollarse de acuerdo con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiaridad, en los términos que establezca la ley. (...) Así las cosas, significa entonces lo anterior, en criterio de la Corte, que de acuerdo con el aludido principio constitucional (subsidiaridad), la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más débiles, pues es claro, que el concepto de autonomía implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, por lo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, puede definir y articular los intereses nacionales y regionales, y, a través de esta forma, intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate claro está, de materias cuya competencia sea exclusiva de las entidades territoriales.”

“[E]n términos generales, el principio de subsidiariedad significa, por una parte, que el Estado no requiere intervenir cuando los individuos se basten a sí mismos. El apoyo del Estado se requiere allí en donde se hace imposible o demasiado difícil poder satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas. No se puede proyectar el principio de subsidiariedad sobre el tema de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de manera simplista”.

En efecto, tanto la Ley 60 de 1993 y, luego, la Ley 715 de 2001 – sobre todo ésta última – acentúan la responsabilidad en cabeza de los entes territoriales pero no descartan la necesidad de aplicar los principios de subsidiariedad, concurrencia, coordinación y solidaridad. De esta manera lo señaló la referida sentencia:

“[E]l criterio de cercanía es decisivo. Desde el punto de vista del desarrollo de Entidades Territoriales fuertes y participativas así como desde la perspectiva de la obligación constitucional de reconocer y garantizar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, el principio de subsidiariedad juega un papel crucial. La espontaneidad y la lejanía a la rigidez de los formalismos hacen que estas instancias le pongan vida y color a la dinámica de un Estado social de derecho que es a un mismo tiempo democrático, participativo y pluralista. Esto, sin embargo, no riñe para nada con la necesidad de que se presenten convergencias en algunos puntos. (Énfasis añadido).

En este orden de ideas, juega un papel importante el principio de coordinación. Este principio se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse como una derivación del mismo. Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado. (Énfasis añadido).

(...)

Así las cosas, los tres principios contenidos en el artículo 288 [de la Constitución Nacional] no pueden verse de manera aislada. Los tres deben ser aplicados de consuno. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. Esto implica la necesidad de concurrencia de los distintos niveles para la solución de ciertos problemas que van más allá de las fronteras de las Entidades Territoriales o que ellas mismas no están en posibilidad de solucionar y, en especial, para la realización de los cometidos sociales del Estado. La Ley establece los criterios o elementos para que las diferentes dependencias gubernamentales tanto a nivel nacional como a nivel territorial trabajen de manera coordinada. Este exigente trabajo en conjunto no puede soslayarse porque la Constitución radique en cabeza de una entidad territorial determinada competencia.

(...)

El principio de concurrencia – conectado estrechamente con el principio de subsidiariedad – no solo invoca la atención de la Nación sino que apela también a la solidaridad entre los distintos niveles territoriales bajo el moto de que quienes pueden ir a una mayor velocidad ayuden a impulsar a las entidades rezagadas.” (Énfasis añadido).

47.- Sin negar la importancia de profundizar el proceso de descentralización para asegurar la autonomía cada vez mayor de las entidades territoriales, resulta claro que esto no se podrá lograr sin desplegar a un mismo tiempo una acción seria y profunda de comunicación permanente orientada a coordinar las actividades para evitar duplicación de tareas unida a una constante labor de seguimiento, apoyo, asesoría, evaluación y control. Los recursos, como lo mostró la Sala, son indispensables para realizar las metas propuestas y garantizadas por la Constitución y los Tratados Internacionales en relación con la protección de los pueblos indígenas. Si esos recursos no llegan a quienes de acuerdo con el ordenamiento constitucional está previsto que lleguen, la realización de esas metas se verá frustrada con unas consecuencias muy negativas que terminarán por cuestionar de modo grave la legitimidad del Estado mismo. El Estado puede ser descentralizado pero la Nación y las Entidades Territoriales deben cumplir de manera concurrente con un conjunto de acciones frente a las cuales no les es factible evadir su responsabilidad.

De ahí la importancia de asegurar la comunicación permanente entre las distintas entidades nacionales y territoriales involucradas que haga factible el seguimiento en relación con la manera como se administran e invierten los recursos que por su participación en los Ingresos corrientes de la Nación les corresponden a los Resguardos Indígenas. El apoyo y la asesoría que las entidades del nivel nacional presten y la solidaridad que brinden a los indígenas como grupos de especial protección constitucional no puede reducirse a ser una obra de buena voluntad, un acto de caridad o mera liberalidad que se presta cuando se tiene a bien hacerlo. Muy por el contrario, el orden constitucional vigente y los compromisos que ha adquirido Colombia a nivel internacional refuerzan la responsabilidad en cabeza de cada una de las entidades estatales para que cada una de ellas contribuya con el seguimiento

constante a fin de prevenir que se incurra en acciones o conductas por medio de las cuales se desconozca el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales derivados de la Constitución cuyo amparo se ve reforzado por lo dispuesto en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por Colombia. Para esos fines es indispensable promover un contacto permanente entre las entidades involucradas unido a una política seria de rendición de cuentas.

## Caso concreto

48.- Luego de realizar un breve repaso sobre la protección que se le confiere tanto a nivel interno como en el plano internacional al derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas; después de constatar la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales y, en tal sentido, subrayar el estrecho nexo existente entre la efectividad del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y la necesidad de que el Estado asegure la disponibilidad de los recursos suficientes así como despliegue un conjunto de medidas, actuaciones y tareas orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que este derecho se realice en la práctica; hecho, además, el análisis de las obligaciones radicadas en cabeza de las entidades del nivel nacional y territorial respecto de los recursos que por la participación en los ingresos corrientes de la Nación les corresponden a los Resguardos indígenas, pasa la Sala a examinar el caso concreto. En ese orden de ideas, se pronunciará sobre los siguientes temas: (a) las consideraciones realizadas por la primera y la segunda instancia; (b) las responsabilidades en cabeza de cada una de las entidades involucradas y las conductas omisivas en que incurrieron cada una de ellas; la procedencia de la acción de tutela en el asunto bajo estudio.

Consideraciones realizadas por la primera y por la segunda instancia

49.- Antes de abordar las consideraciones de instancia, estima la Sala pertinente recordar brevemente los hechos de la presente tutela. El Resguardo Wayuu del cual forma parte la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayuu Araurayuu, celebró desde 1997 algunos Convenios Interadministrativos con la Alcaldía de Uribia Guajira. Pudo establecerse, asimismo, que entre la Asociación y la Alcaldía se han presentado serias desavenencias en relación con la puesta en ejecución de los Convenios. El Convenio Interadministrativo 161 de 1998 fue firmado gracias a la intervención de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y del Departamento Nacional de Planeación. Su ejecución obedeció, entretanto, a la orden de tutela proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Riohacha.

El 31 de diciembre de 2001, la Asociación radicó el acta mediante la cual se adopta el Proyecto de Plan de Inversión de las Comunidades Asociadas en Wayuu Araurayuu para la Administración y Ejecución de los Recursos de Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación del Resguardo Indígena Wayuu de la Alta y Media Guajira denominado también “Por el fortalecimiento institucional para el desarrollo social y económico del territorio Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira” correspondiente a las vigencias fiscales relativas a los años 1999, 2000, 2001 y 2002. Según consta en el expediente, la Asociación presentó el proyecto de plan de inversiones ajustándose a lo dispuesto por la legislación<sup>65</sup>. Como fue expuesto más arriba, este plan debía ser ejecutado por medio de Convenio Interadministrativo. Ahora bien, el Resguardo exige para firmar el Convenio que sean ejecutados los recursos que por su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le han correspondido vigencia tras vigencia desde 1999 hasta 2002, pero la Alcaldía de Uribia se ha negado sistemáticamente alegando que no tiene recursos disponibles pues estos recursos pertenecen a vigencias fiscales vencidas.

50- En vista de lo anterior, puede llegarse entonces a la conclusión de que lo que aquí se debate guarda relación con las sumas que por concepto de participación en los recursos corrientes de la Nación le correspondían a la Comunidad Indígena Wayuu Araurayuu de la

Zona Norte de la Alta y Media Guajira para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002. Se trata, pues, de sumas ciertas - no debatibles - que fueron giradas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que no han sido ejecutadas por la Alcaldía de Uribia, Guajira, entidad encargada de administrar esos recursos y tampoco han sido percibidas por el Resguardo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primera Instancia

51.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca estimó que no podía conceder el amparo solicitado por la comunidad Wayuu Araurayuu en la extensión exigida por los accionantes pues el cumplimiento de los Convenios Interadministrativos implicaría romper con el principio de anualidad presupuestaria. A diferencia del razonamiento utilizado por el Tribunal - esgrimido también por la Alcaldía de Uribia y acogido por el Consejo de Estado - de acuerdo con el cual los recursos no estaban disponibles por cuanto se trataba de vigencias fiscales vencidas, considera la Sala que la Nación, el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia deben responder por los dineros no ejecutados y garantizar que el Resguardo pueda disponer de esos recursos en la forma en que lo determina la Ley y la Constitución.

Al no poder ser ejecutados los recursos, nunca fueron percibidos por el Resguardo de manera que en el caso bajo examen no es aplicable el principio de anualidad presupuestal. Como tendrá la Sala ocasión de explicarlo más adelante, no hubo forma de cumplirse este principio y no puede utilizarse como excusa para negarle al Resguardo la disponibilidad de sus recursos. En otras palabras, las entidades de orden nacional y territorial involucradas deben garantizar la disponibilidad de los recursos a fin de que la Alcaldía, una vez celebrado el contrato interadministrativo, pueda ejecutar los recursos y pueda asegurarle al Resguardo

que estos recursos serán destinados a cubrir sus necesidades más prioritarias de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y por la Ley.

## Segunda Instancia

52.- El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, adujo, a su turno, que no era procedente la tutela para invocar la protección de los derechos sociales económicos y culturales por ser estos “derechos de segunda categoría”. Concluyó, en suma, que “la tutela no esta[ba] prevista para la protección de derechos de orden legal.” Agregó, en este mismo sentido, que luego de las reformas que tuvieron lugar con la puesta en vigencia de los Actos Legislativos 01 de 1995 y 01 de 2001 los beneficios previstos para las comunidades indígenas no se desprenden directamente de la Constitución pues quienes se benefician directamente del Sistema General de Participaciones son los Municipios. Insistió en que los derechos a partir de los cuales los demandantes derivan sus pretensiones provienen de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 715 de 2001 y son por lo tanto derechos de orden legal.

Con relación a lo antedicho es preciso recordar una vez más lo ya expuesto por la Sala en párrafos anteriores: tanto la Constitución como los Pactos y Convenios Internacionales aprobados y ratificados por Colombia establecen un conjunto de derechos cuyo objeto es el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. La Sala de Revisión indicó la estrecha conexión existente entre los derechos políticos y civiles, los derechos sociales económicos y culturales y los derechos colectivos. Enfatizó, asimismo, que la realización efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales es conditio sine qua non para garantizar el goce del derecho al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Como ha dicho la Corte Constitucional, es este último un derecho constitucional fundamental y no meramente programátic[o], sino ciert[o] y rea[l], que se consider[a] medula[r] para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de (...) [las comunidades indígenas en cuanto grupos sociales]66.” (Énfasis añadido).

La urgencia de hacer efectivo este derecho se desprende de lo establecido en el artículo 2º superior y contribuye, de igual modo, a realizar el derecho a la igualdad derivado del artículo 13 de la Constitución Nacional que, en el caso de los derechos de los pueblos indígenas, se traduce en la imperiosa necesidad de no ser discriminados estos pueblos por razones culturales.

Omisiones e incumplimientos en que incurrieron las distintas entidades de orden nacional y territorial comprometidas con garantizar que los recursos por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le corresponden al Resguardo Indígena Wayúu Araurayúu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira se destinen a los fines previstos por la Constitución y por la Ley.

53.- A continuación, pasa la Sala a indicar en qué consistieron los incumplimientos y omisiones en la cuales incurrieron las distintas entidades. Con ese propósito tendrá en cuenta las obligaciones derivadas de la legislación y del reglamento siempre bajo la óptica de lo dispuesto en la Constitución vista en su conjunto. Independientemente de las responsabilidades que en materia fiscal, penal y disciplinaria puedan derivarse en concreto de la actuación de determinadas autoridades públicas - algo que deberán establecer los funcionarios competentes para tales efectos - considera la Sala que es factible indicar la responsabilidad de la Nación, el Departamento y el Municipio por la vulneración del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas por sus actuaciones omisivas, de la siguiente manera. La Sala se pronunciará primero sobre la responsabilidad en cabeza del Municipio de Uribia y luego fijará el alcance de la responsabilidad que le cabe a la Nación y al Departamento de la Guajira.

54.- A partir de lo establecido por la Ley 60 de 1993 así como de lo previsto por la Ley 715 de 2001 se deriva que a la Alcaldía de Uribia le corresponde administrar y ejecutar los recursos que por participación en los ingresos corrientes de la Nación le corresponden al Resguardo

Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. Se mostró con antelación, que para poder ser ejecutados los recursos es imprescindible - bajo las dos legislaciones - realizar previamente un convenio interadministrativo entre el Resguardo y la Alcaldía. Con fundamento en la información que consta en el expediente se puede llegar a la conclusión que el Resguardo cumplió con la obligación de presentar ante el Alcalde los proyectos de convenio interadministrativo.

55.- En los antecedentes de la presente sentencia consta que la Alcaldía de Uribia fue requerida en dos oportunidades para que rindiera información respecto de la administración de los recursos que por concepto de participaciones y regalías le son girados con destino al Resguardo Indígena de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira Wayuu Araurayuu para las vigencias 1999, 2000, 2001 y 2002 y la entidad omitió suministrar la información solicitada. Se confirma asimismo que la Alcaldía se abstuvo de enviar los correspondientes soportes documentales. En esas dos oportunidades guardó silencio la Alcaldía. La Alcaldía de Uribia envió únicamente la fotocopia de los proyectos de convenios interadministrativos correspondientes a las vigencias fiscales 1997 y 199867.

Podría argumentarse, en efecto, que como los convenios correspondientes a las vigencias 1999, 2000, 2001 y 2002 no se firmaron, el Alcalde no pudo ejecutar los recursos. Ahora bien, que los convenios no se hayan firmado y los recursos no se hayan ejecutado no significa, empero, que la Alcaldía pueda disponer a discreción de esos recursos. No tiene explicación alguna ni justificación posible que la Alcaldía de Uribia diga que no puede hacer cumplir los convenios para las vigencias mencionadas por cuanto se trata de vigencias fiscales vencidas. Lo anterior no puede admitirse porque, como consta en el expediente, los recursos fueron girados a la Alcaldía de Uribia. Se explicó más arriba y se recalca ahora que de acuerdo con la Ley 60 de 1993 así como de conformidad con la Ley 715 de 2001 la Alcaldía solo tiene competencia para administrar los recursos y no puede apropiarse de los mismos. En este orden de ideas, la Alcaldía ha debido reservar esos recursos de manera tal que en el mismo momento en que se celebren los convenios interadministrativos los recursos estén disponibles para poder ser ejecutados.

La Corte Constitucional ha dicho que en materia presupuestal rige el principio de anualidad del presupuesto<sup>68</sup>. De modo excepcional, sin embargo, “se trasladan al siguiente año débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas, cuando las apropiaciones incluidas en el presupuesto fueron afectadas durante la vigencia fiscal, pero los gastos correspondientes no alcanzaron a ejecutarse<sup>69</sup>.” Con el propósito de hacer posible la ejecución de recursos no ejecutados con cargo al presupuesto anterior, una vez vencida la vigencia fiscal, la Ley Orgánica del Presupuesto prevé las denominadas reservas. En este orden de ideas, al no haberse firmado el convenio interadministrativo y, por consiguiente, al no haberse podido ejecutar los recursos destinados al Resguardo, la Alcaldía de Uribe ha debido realizar, por cada vigencia, la respectiva reserva. Las reservas, ha dicho la Corte Constitucional,

“permiten que los gastos previstos en el Presupuesto para el año respectivo, se ejecuten, así ello ocurra después del 31 de diciembre. No se está vulnerando el principio de la anualidad, pues de todos modos los gastos a los cuales corresponden las reservas, se hacen con cargo al mismo presupuesto en el cual estaban incluidos<sup>70</sup>.”

La Alcaldía no puede alegar, como en efecto lo hizo, que debía abstenerse de firmar los convenios de la manera en que lo solicitó el Resguardo esgrimiendo como excusa que eso significaría atentar contra el principio de anualidad del presupuesto. Insiste la sala: este principio no tiene aplicación en el caso bajo examen. La Alcaldía de Uribe ha debido reservar los recursos girados y no ejecutados y, en tal sentido, asegurar que los recursos estuvieran disponibles para poderlos ejecutar en el momento en que se firmara el respectivo convenio interadministrativo. Al dejar de hacerlo, incurrió la Alcaldía de Uribe en una grave omisión respecto del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias.

A lo anterior se agrega lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 1386 de 1994. El mencionado artículo ordenó que con el objeto de administrar y ejecutar los recursos, según lo

dispuesto por el Decreto 3077 de 1989, el Alcalde debía abrir un Fondo Especial o Cuenta que habría de sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Presupuesto y en el Decreto 3070 de 1989. Como tuvo la Sala ocasión de indicarlo, la Ley 715 de 2001 también exige que para la administración de los recursos de los Resguardos la Alcaldía maneje cuentas separadas a las propias de la entidad territorial. Es más, la mencionada Ley exigió a los Municipios la elaboración de un Plan Operativo Anual de Inversiones y Presupuesto mediante el cual se debían programar los recursos recibidos por el Sistema General de Participaciones.

56.- No consta en el expediente que la Alcaldía haya abierto un Fondo Especial o Cuenta y tampoco es factible confirmar la existencia de cuentas separadas para el manejo y administración de los recursos que por su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le correspondieron a Resguardo para las vigencias de 1999, 2000, 2001, 2002. Hace hincapié la Sala en que la Alcaldía de Uribe está habilitada para administrar los recursos que por participaciones le correspondan al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. No puede esta entidad en ningún caso hacer un uso discrecional de estos recursos. Como se expuso, los recursos deben ser destinados de manera exclusiva a inversiones con las cuales se ofrezca un beneficio a la población indígena, previa la celebración de un contrato entre el Municipio o Municipios y las autoridades del Resguardo. (Énfasis añadido). A contrario sensu cuando no se hayan celebrado los convenios interadministrativos el dinero debe reservarse.

57.- Enfatiza de nuevo la Sala que no existe pretexto alguno ni justificación posible para que la Alcaldía de Uribe haya dejado de cumplir con sus obligaciones. Los recursos fueron oportunamente distribuidos y los giros se realizaron, tal como lo demostraron las entidades competentes –el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Planeación Nacional – por medio de las pruebas documentales allegadas al expediente. La Alcaldía, sin embargo, omitió reservar los recursos no ejecutados. Tampoco presentó balance sobre los resultados de su gestión y se abstuvo de rendir cuentas respecto de los recursos por ella administrados. Las omisiones en que incurrió la Alcaldía de Uribe al no haber dado

cumplimiento con lo dispuesto por la ley y el reglamento en relación con la administración de esos recursos significó, entretanto, una grave violación del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y aparejó, asimismo, serio desconocimiento de sus derechos al respeto por la dignidad humana, a la salud, a la educación y al derecho a no ser discriminados por razones culturales.

58.- Respecto de la responsabilidad que le cabe a la Nación y al Departamento en relación con el asunto bajo examen, no sobra recordar aquí que antes de la vigencia de la Ley 715 de 2001 las obligaciones de las entidades del orden nacional, a saber, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Gobierno y Ministerio de Hacienda y Crédito Público no se reducían al giro de los recursos. Lo anterior se mostró de manera detallada en párrafos precedentes. También se indicó que luego de la reforma, en el artículo 89 de la referida Ley 715, se dispuso que esa responsabilidad se restringiría únicamente al giro de los recursos. Señaló la Sala, no obstante, que esta disposición contenida en el artículo 89 de la citada Ley debía ser leída en consonancia con lo establecido por el ordenamiento constitucional en su conjunto, en armonía con las obligaciones derivadas de los compromisos internacionales contraídos por el Estado colombiano y, en particular, a la luz de lo dispuesto por el Convenio 169 de 1989 de la OIT y de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas para la protección del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Así las cosas, estima la Sala que tratándose de sumas ciertas que no están bajo discusión – pues fueron debidamente giradas – deben ser repuestas por las entidades del nivel nacional, departamental y municipal quienes de manera injustificada, en virtud de sus acciones o de sus omisiones han contribuido a desconocer los derechos constitucionales fundamentales de la Comunidad Indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. En relación con las responsabilidades a cargo de la Nación, esto es, del Departamento Nacional de Planeación, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio del Interior – Dirección de Etnias, la Sala tuvo oportunidad de constatar lo que expone a continuación.

59.- A partir de una lectura atenta del expediente se desprende que en lo que concierne al menos al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley y del Reglamento, la Nación representada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público así como por el Departamento Nacional de Planeación cumplió en punto a lo relacionado con la determinación del monto, distribución y giro de los recursos. Tal como lo dispuso en su momento la Ley 60 de 1993 y como lo establece ahora la reglamentación vigente a partir del año 2001, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cumplieron con esas obligaciones. Mediante Documentos Conpes Social se determinaron las asignaciones de la participación de los ingresos corrientes de la Nación para el Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira. A continuación transcribiré la Sala los montos correspondientes a las vigencias que van de 1999 a 2002.

Para la vigencia 1999, la asignación fue aprobada por documento Conpes Social 3024 de 26 de enero de 1999 y el monto fue de \$4.152.938.15271. Según los datos proporcionados por el Departamento Nacional de Planeación, adicionalmente, se realizó un ajuste final a la asignación y también le correspondieron al resguardo \$155.143.469 por concepto del reaforo de la participación en los ingresos corrientes de la Nación y \$117.261.233, por concepto de la asignación del reaforo de la participación en los ingresos corrientes de la Nación de 1998 cuya distribución fue aprobada por documento Conpes 3064 de 23 de diciembre de 199972. En relación con la vigencia 2000, la distribución de la asignación especial para los Resguardos indígenas de la participación en los ingresos corrientes de la Nación fue aprobada por documento Conpes social 048 del 18 de enero de 2000 con un monto de 4.819.264.47273. Respecto de la vigencia 2001, la distribución de la asignación especial se hizo con base en una población de 57.216 indígenas. La distribución de la asignación del 90% de la asignación especial para los Resguardos indígenas de la participación en los ingresos corrientes de la Nación fue aprobada por documento Conpes Social 051 del 28 de agosto de 2000 y le correspondió un monto de \$4.401.475.50174. Posteriormente, se hizo mediante documento Conpes Social 58 del 5 de marzo de 2002 la distribución del 10% de la reserva de

la participación en los ingresos corrientes de la Nación de 2001. La asignación de la reserva correspondió a \$489.052.874 que fueron girados en 200275.

Para la vigencia 2002, se partió de un presupuesto poblacional de 57.216 indígenas. Según información suministrada por el Departamento Nacional de Planeación, la distribución de las once doceavas de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos indígenas fue aprobada mediante documento Conpes Social 57 del 28 de enero de 2002. La distribución de la última doceava de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos indígenas de la vigencia 2002 fue aprobada por documento Conpes Social 65 del 4 de diciembre de 2002. La suma total fue de \$ 5.260.967.04876.

60.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público hizo, a su turno, una relación de los giros realizados al Municipio de Uribia por concepto de Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación, entre las vigencias 1994 y 2001; por los diferentes conceptos del Sistema General de Participaciones en las vigencias 2002 y 2004; por el reaforo de la participación de los ingresos corrientes de la nación vigencias 2000 y 2001 con destino al Resguardo Alta y Media Guajira y a la cuenta del Municipio de Uribia en el FONPET77.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

61.- En vista de lo anterior, la Sala considera que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público así como el Departamento Nacional de Planeación cumplieron con sus obligaciones respecto de lo relacionado con la fijación del monto, la distribución y el giro de los recursos que por participación en los ingresos de la Nación les pertenecen al Resguardo Wayuu Aaurayúu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. Tales entidades observaron lo establecido en las disposiciones constitucionales como en las legales y reglamentarias.

62.- Ahora bien, se señaló que de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 60 de 1993, el Departamento Nacional de Planeación debía asistir a los Resguardos en la preparación y programación presupuestal de los recursos que le corresponden por su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Tenía, de igual forma, que desplegar un conjunto de actividades orientadas a realizar tareas de asesoría, apoyo, seguimiento y evaluación a fin de garantizar un consentimiento y una participación libre e informada de la Comunidad Indígena en relación con el ejercicio del control sobre la administración y ejecución de los recursos e igualmente con el propósito de que las correspondientes destinaciones no se desviaran y se invirtieran de la mejor forma posible. Estaba obligado el Departamento Nacional de Planeación en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública y las Universidades a realizar un plan de divulgación, capacitación y asesoría para las Entidades Territoriales a fin de explicarles lo concerniente al Sistema regulado por la Ley 60 de 1993.

63.- Más arriba se mencionó que existen dos fuentes de obligaciones, de un lado, las obligaciones legales y reglamentarias y, de otro, las obligaciones constitucionales. Ciertamente es que el Departamento Nacional de Planeación explicó de manera muy minuciosa lo concerniente al régimen aplicable, expuso en forma detallada el modo en que ejecutó sus obligaciones relacionadas con la asignación de los recursos. En lo que concierne al Departamento Nacional de Planeación las obligaciones de orden constitucional de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación no se cumplieron y al no cumplirse desconoció la entidad el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de la Comunidad Wayuu.

No puede, pues, excusarse el Departamento Nacional de Planeación, como lo hizo en sus intervenciones, de cumplir con las obligaciones que por Ley y Constitución radican en cabeza suya para la eficaz garantía de los derechos constitucionales fundamentales de los pueblos indígenas. En el caso particular cobraba especial relevancia la obligación de hacer seguimiento a los recursos que por participaciones en los ingresos de la Nación se le giraron

al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. En el expediente, sin embargo, no existe constancia respecto de que el Departamento Nacional de Planeación haya desarrollado políticas de asistencia, apoyo y asesoría a la Comunidad Indígena. Tampoco fue factible establecer que esta entidad haya exigido un balance de logros a la Alcaldía competente para administrar esos recursos. Como lo expresó la Sala, la labor de seguimiento es de naturaleza preventiva y tiene como propósito evitar que se produzcan irregularidades. Debe ejercerse de modo constante y no sólo en el momento en que ya se han presentado complicaciones. La idea es evitar problemas o al menos tratar de afrontarlos en su etapa germinal y no esperar hasta cuando ya los daños son inmensos y las medidas para adoptar correctivos más complejas - como sucedió en el presente caso.

Lo mismo puede decirse con relación a las obligaciones en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Cierto es que desde la perspectiva legal y reglamentaria el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podría eximirse de responsabilidad por haber cumplido con los giros - como lo afirmó, primero, el señor Ministro y, luego, la funcionaria que emitió concepto en representación del Ministerio. Se indicó, sin embargo, que la regulación prevista en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001 debe ser interpretada de manera armónica con lo dispuesto en la Constitución y de conformidad con los compromisos que ha adquirido Colombia en el ámbito internacional.

64.- Así las cosas, el Departamento Nacional de Planeación ni el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueden permanecer indiferentes ante unos recursos que se han distribuido y girado vigencia tras vigencia - desde 1999 hasta el 2002- sin que lleguen a quien por Constitución, por Ley y por Reglamento es su destinatario: el resguardo indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira.

65.- La obligación de apoyo, asesoría, seguimiento, evaluación y control en relación con la participación de los Resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación también radicaba, como se vio, en cabeza del entonces Ministerio de Gobierno y permanece hoy en

día en cabeza del Ministerio del Interior y de Justicia – Dirección de Etnias. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, le correspondía al Ministerio de Gobierno en coordinación con la Oficina Departamental de Planeación prestar asesoría, asistencia técnica para la elaboración de los perfiles de inversión de los recursos.

Se indicó que el artículo 16 del Decreto 200 de 2003, modificado por el artículo 2 del Decreto 4331 de 2005, contiene en sus distintos apartes obligaciones todas ellas relacionadas con la garantía de efectividad del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. En este orden de cosas, el Ministerio del Interior – Dirección de Etnias tiene a su cargo la obligación de coordinar sus actividades con las realizadas por las diferentes entidades públicas, privadas y extranjeras para efectuar el desarrollo de programas indigenistas. Debe apoyar, de igual modo, el despliegue autogestionario de las comunidades indígenas. El Ministerio del Interior – Dirección de Etnias tiene la obligación, por lo demás, de impulsar mecanismos a fin de implementar los asuntos étnicos en el marco de los proceso de descentralización y atención de los pueblos indígenas tanto en el ámbito local como regional.

66.- En vista de lo anterior, no puede el Ministerio del Interior – Dirección de Etnias desentenderse de sus obligaciones y alegar como lo hizo en las dos oportunidades en que intervino ante esta Sala que lo que suceda con los recursos girados al Resguardo, constituye un problema presupuestal que no es de su incumbencia. Desde luego, la legislación en materia de transferencias ha querido que las responsabilidades se radiquen cada vez más en cabeza de los entes territoriales. Considera la Sala, no obstante, que cualquier desarrollo en ese sentido tiene que ser adoptado con fundamento en los principios de subsidiariedad, concurrencia, coordinación y solidaridad tal como se indicó más arriba.

67.- En relación con las obligaciones de asesoría, apoyo, seguimiento, evaluación y control con el fin de realizar en debida forma la participación del Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira en los ingresos corrientes de la Nación existen, como

se mostró con antelación, algunas diferencias entre las dos legislaciones aplicables al caso bajo examen. De acuerdo con la Ley 60 de 1993 el énfasis de la responsabilidad se marcaba en las entidades de orden nacional mientras que uno de los objetivos de la Ley 715 de 2001 fue, justamente, profundizar la descentralización y, en tal sentido, ubicar en cabeza de las entidades territoriales las tareas de control sin perjuicio de aquellos controles que por su naturaleza le corresponda ejercer a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República.

68.- A partir de la puesta en vigencia de la Ley 715 de 2001, le corresponde a la Secretaría Departamental de Planeación o a quien haga sus veces, realizar el seguimiento y la evaluación respecto de los recursos destinados a los Resguardos indígenas. Se indicó con antelación, que en el evento en que esta entidad tenga conocimiento de alguna irregularidad en el manejo de los recursos administrados por los Municipios, debe informar a los organismos de control, de forma que tales organismos puedan realizar las investigaciones pertinentes. El artículo 89 de la referida Ley establece, por su parte, que de no ser denunciadas las irregularidades “los funcionarios departamentales serán solidariamente responsables con las autoridades municipales.” (Énfasis añadido).

Tal como se expuso en los antecedentes de la presente sentencia, la Sala resolvió poner en conocimiento de la Gobernación de la Guajira el expediente de la referencia e integrar el contradictorio, pues consideró que los resultados de la decisión podrían afectarla. La Secretaría de Planeación Departamental de la Guajira respondió mediante apoderado y consideró que la tutela en el caso bajo examen era improcedente por cuanto “los accionantes, pretenden la celebración de un convenio, que desde el punto de vista jurídico y especialmente a la óptica del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, no es viable, por que los recursos de los ICN y del SGP, correspondientes a las vigencias 1999 a 2002 fueron ejecutados en el Resguardo Indígena WAYUU ARAURAWU jurisdicción del Municipio de Uribia.” Manifestó la entidad que no había recibido denuncia alguna sobre presuntas irregularidades cometidas por las autoridades municipales de Uribia “en relación con la administración y ejecución de los recursos de los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias 1999, 2000 y 2001 y del sistema general de participación de la vigencia 2002 del Resguardo Indígena WAYUU-ARAURAWU.” De lo anterior infirió la entidad que había

cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001.

69.- Aquí vale la pena recalcar, una vez más, que las obligaciones relacionadas con el seguimiento de la forma como se administren y ejecuten los recursos que por participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le corresponden a los Resguardos Indígenas no es meramente correctiva sino preventiva. Debe ejercerse todo el tiempo y no únicamente cuando se denuncian irregularidades - como parece haberlo entendido la entidad -. De las pruebas allegadas al expediente no puede inferirse que la Secretaría haya realizado las tareas a ella atribuidas por la Ley 715 de 2001 y quizá por ese motivo es que no pudo constatar que, en efecto, sí se habían presentado irregularidades con relación a la administración de los recursos que por la vigencia 2002 le había correspondido al Resguardo. En los anexos enviados por la entidad, consta además que en el Informe de Seguimiento y Evaluación Municipal de los Recursos del Sistema General de Participaciones, vigencia fiscal 2002, presentado el seis de agosto de 2003, no se tuvo en cuenta el Municipio de Uribia porque este Municipio no presentó la información requerida<sup>78</sup>.

70.- De lo anterior se desprende que la Secretaría de Planeación Departamental de la Guajira no se preocupó por realizar un control a fondo sobre el manejo de los recursos que le correspondieron al Resguardo por su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación para la vigencia de 2002. En otras palabras: es evidente que - de la misma forma en que sucedió con las entidades del orden nacional competentes para realizar las obligaciones de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación - la Secretaría de Planeación Departamental de la Guajira tampoco actuó con la debida diligencia en el asunto bajo examen. Afirmó, de un lado, que jamás recibió noticia alguna sobre irregularidades en relación con la administración y ejecución de los recursos que por su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. Dijo, de otro lado, que los recursos destinados al Resguardo fueron ejecutados en las vigencias correspondientes a los años 1999, 2000, 2001 y 2002, pero no reparó la entidad en que esas partidas no pudieron ser ejecutadas por cuanto no se firmaron los convenios interadministrativos que es requisito firmar para que proceda la ejecución.

71.- De otro lado, pudo confirmar la Sala que en el caso bajo examen las entidades del orden nacional y territorial no han cumplido con sus obligaciones relacionadas con diseñar políticas orientadas a brindar apoyo y capacitación al Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. Esta capacitación es indispensable para que el Resguardo pueda participar de manera activa, libre e informada en la proyección de los planes de inversión así como en el control sobre la forma como la Alcaldía administra y ejecuta los recursos de propiedad del Resguardo. El Resguardo debe tener, ante todo, conocimiento sobre cuál es el valor exacto de los recursos que por su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le corresponden cada vigencia. Esto no sucedió. Tampoco se cumplió con la tarea de seguimiento y evaluación. Se repite una vez más: no existen indicadores de resultado ni planes que coordinen la tarea de las diferentes entidades involucradas y lo que es aún peor, no se sabe en qué consiste el manejo que la Alcaldía hace de los recursos que pertenecen al Resguardo cuando - como en el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión - no se ha celebrado convenio interadministrativo. A juicio de la Sala, estos recursos deben reservarse para poder ser ejecutados en el momento en que se firme el Convenio pertinente, cosa que no sucedió. A partir de la información allegada al expediente fue posible asimismo inferir que no se han implementado mecanismos idóneos y transparentes para hacer efectivas las tareas de seguimiento y evaluación previstas en la legislación. Se carece por entero de un sistema efectivo de rendición de cuentas.

72.- Por todo lo anterior, considera la Sala que, en el caso concreto, la cuestión planteada en párrafos anteriores puede responderse de manera afirmativa: las omisiones de los distintos órganos y entidades territoriales comprometidas con la determinación del monto, la distribución, la administración y la ejecución de los recursos que le corresponden al Resguardo indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira por su participación en los ingresos corrientes de la Nación, así como encargadas de la labor de asesoría, apoyo, seguimiento, evaluación y control de la manera como se administran e invierten estos recursos, desconocieron, en efecto, tanto el goce y efectiva vigencia del derecho constitucional fundamental de las Comunidades Indígenas a su diversidad étnica y

cultural como el disfrute de derechos constitucionales de orden prestacional (la salud, la educación) e infringieron otros derechos constitucionales tales como el respeto a la dignidad humana y el derecho a no ser discriminado por razones culturales.

La Sala tuvo oportunidad de constatar que en el caso estudiado no se cumplió con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la Asociación Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. Los recursos que por la participación en los ingresos de la Nación les corresponden a este Resguardo no han sido ejecutados y, en consecuencia, no han sido percibidos por el Resguardo - sin que se hubieran realizado por parte de la Alcaldía las reservas pertinentes - de ahí que, como ya lo mencionó la Sala, en el caso concreto no se aplique el principio de anualidad del presupuesto. Tampoco se cumplió con la tarea que la legislación encomienda a entidades de orden nacional y territorial orientada a capacitar a los Resguardos, a brindarles apoyo y asesoría y a ejercer una política de seguimiento, evaluación y control respecto de la manera como se administran y ejecutan los recursos que por concepto de su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación le han correspondido al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira.

73.- Es preciso recordar aquí que en la queja número 50402945-01 elevada ante la Defensoría del Pueblo la comunidad indígena Wayuu Araurayuu manifestó que existían irregularidades en relación con la ejecución de los convenios interadministrativos correspondientes a los años 1998-2005. Llamó la atención respecto a que:

“el estado de pobreza, la escasa alimentación, la falta de asistencia en salud pública que generó epidemias y enfermedades como la tuberculosis tenía como causa el mal manejo de los recursos que por concepto de participaciones y regalías eran giradas con destino al Resguardo Wayuu”

Se refirió asimismo a que en relación con la comunidad:

“no se refleja el progreso y el bienestar. Por ello existe inconformidad generalizada en las comunidades de Araurayuu de la Alta Guajira con el Municipio de Uribia, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia y con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

74.- De conformidad con lo anterior, juzga la Sala necesario oficiar a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación, a la Unidad Anticorrupción de la Presidencia de la República a fin que, dentro de la órbita de sus competencias, investiguen las posibles irregularidades que se hayan presentado en el manejo de los recursos que por su participación en los ingresos corrientes de la Nación le corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira así como la conducta de los funcionarios que en la actualidad o en el pasado han estado involucrados con el manejo de los mismos y han impedido que los recursos sean percibidos por ese Resguardo para resolver sus necesidades más básicas.

Procedencia de la acción de tutela en el asunto bajo estudio y pautas respecto de la manera como habrá de lograrse la cesación en la violación de los derechos constitucionales fundamentales del Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira.

75.- Una vez constatado el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales de la comunidad indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira<sup>79</sup>, pasa la Sala a verificar si en el asunto bajo examen es viable la acción de tutela como

instrumento jurídico orientado a lograr el amparo de los derechos infringidos. Para decirlo de otra manera: ¿existe en realidad fuera de la acción de tutela un medio idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideran violados?

76.- Ciertamente es que la protección de los derechos constitucionales fundamentales quebrantados en la presente ocasión implica obtener la ejecución de partidas presupuestales. Por regla general, la tutela no es el instrumento de acción procedente para obtener la ejecución de una partida presupuestal. Desde el punto de vista jurisprudencial, también se ha estimado que la tutela no es el medio idóneo para exigir el cumplimiento de ciertas obligaciones de las cuales son titulares entidades públicas

“si ello supone una intromisión en decisiones que sólo a ellas les compete y que, por consiguiente, su adopción entraña un determinado grado de discrecionalidad. De admitirse tal injerencia se llegaría indudablemente a una injustificada interferencia en la autonomía de las ramas u órganos públicos afectados y, como resultado obvio, a coadministrar o codirigir las actividades de tales instituciones, quebrantándose de este modo el principio de separación de funciones de los diferentes órganos del Estado que consagra el artículo 113 de la Constitución Política<sup>80</sup>.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Preciso en este mismo orden de ideas, se ha dicho que el juez constitucional no puede imponer a la Administración el desembolso forzado e inmediato de partidas asignadas en el presupuesto de gastos, por cuanto esto significaría restringir el margen de apreciación que la Constitución y la Ley le confieren al Gobierno - nacional como territorial - con el fin de ejecutar el Presupuesto, tanto más cuanto con ello:

“intervienen variables determinantes como la priorización del gasto público y la disponibilidad de recursos, es decir, razones de oportunidad y conveniencia que inciden en el

desembolso de apropiaciones fiscales.”

77.- En el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente oportunidad, la actitud reticente de la Alcaldía de Uribe se manifestó, incluso en relación con los convenios interadministrativos firmados para las vigencias de 1997 y 1998, cuya firma fue efectuada luego de la presión ejercida por la Procuraduría General de la República, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Nacional de Planeación y cuya ejecución obedeció a la orden de tutela proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Riohacha y ahora se manifiesta en su renuencia a ejecutar los recursos correspondientes a las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002 por cuanto, a su juicio, se trata de vigencias vencidas. Esta circunstancia, se dijo, no tiene explicación ni justificación alguna por cuanto los recursos fueron girados y la Alcaldía los debía administrar de acuerdo con lo dispuesto por la Ley y el Reglamento. Más arriba se indicó que en el caso bajo examen no se aplica el principio de anualidad presupuestal, pues, al no haberse ejecutado los recursos, la Alcaldía ha debido reservarlos para las siguientes vigencias de modo que le asegurara al Resguardo que, una vez celebrado el convenio, los recursos estarían disponibles para ser destinados a cumplir con los fines previstos por la Constitución y por la Ley.

A lo anterior se une la actuación negligente de todas las entidades de orden nacional o territorial, las cuales, bien sea con fundamento en la Ley 60 de 1993 o con base en la Ley 715 de 2001 - interpretadas estas leyes a la luz de las garantías establecidas por la Constitución Nacional y de los compromisos internacionales asumidos por Colombia - tenían a su cargo realizar tareas de apoyo, asesoría, seguimiento, evaluación y control de manera tal que esos recursos llegaran a sus destinatarios y se invirtieran de la forma en que mejor se adecuara a la resolución de sus necesidades básicas. Estas tareas no se realizaron sin que mediara justificación alguna.

78.- En el caso bajo examen se está, pues, ante la situación de que los recursos correspondientes a las vigencias 1999, 2000, 2001 y 2002 corren el riesgo de perderse pues

no han sido ejecutados en razón de que no se ha celebrado el Convenio interadministrativo entre la Alcaldía de Uribia y el Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira, requisito sine qua non para tales efectos. Al contrario de lo decidido por el Tribunal, estima la Sala que dado el incumplimiento y las omisiones por parte de todas las entidades de orden nacional y territorial involucradas, estas entidades deben responder por la disponibilidad de los recursos y, una vez se firme el Convenio Interadministrativo pertinente, por la debida ejecución de los mismos. En el evento en que no haya acuerdo, las inversiones han de efectuarse según el criterio de la Administración Municipal, sin perjuicio de los cuestionamientos y responsabilidades judiciales a las que haya lugar.

79.- Aquí, por consiguiente, no está en discusión el monto. Tampoco se discute la responsabilidad que le cabe a cada una de las entidades del orden nacional o territorial en cabeza de las cuales radica la obligación de velar por la disponibilidad de los recursos que le pertenecen al Resguardo y porque estos recursos sean invertidos para los fines establecidos en la Constitución, en la Ley y en el Reglamento. Lo que se exige es que el Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira pueda recibir efectivamente de los recursos correspondientes a las vigencias de los años 1999, 2000, 2001 y 2002. A partir de los documentos que obran como medios de prueba en el expediente se deduce que los recursos destinados al Resguardo no cumplieron con el fin constitucionalmente establecido. Al no firmarse los convenios y, en consecuencia, al no poder ser ejecutados estos recursos tampoco fueron percibidos por el Resguardo de manera que - muy por el contrario a la tesis esgrimida por la Alcaldía de Uribia y acogida por el Tribunal y por el Consejo de Estado - aquí no aplica el principio de anualidad presupuestal. No hubo forma de cumplirse este principio y no puede utilizarse como excusa para negarle al Resguardo la disponibilidad de sus recursos.

80.- Cuando la no ejecución obedece a actuaciones u omisiones irregulares en virtud de las cuales se desconocen derechos constitucionales fundamentales y el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales se perpetúa en el tiempo, la Corte Constitucional ha estimado que es viable

“acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales y satisfacer las inversiones o actividades financiadas por el Estado, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos<sup>81</sup>.”

81.- Más arriba se indicó la importancia que tiene para las comunidades indígenas disponer de los recursos suficientes a fin de solventar sus necesidades básicas y, en ese sentido, obtener el amparo de derechos constitucionales fundamentales. En la sentencia SU-383 de 2003 tuvo oportunidad la Sala Plena de la Corte Constitucional de destacar que:

“[a]nte la necesidad de lograr la igualdad material de los pueblos indígenas del territorio nacional, dada la real opresión, explotación y marginalidad a la que se encuentran sometidos, esta Corporación tiene definido que la protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen.”

82.- Se señaló en las consideraciones de la presente providencia que los pueblos indígenas son titulares en sí mismos del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural. Este derecho no puede reducirse a ser un mero deseo lleno de buenas intenciones sino que el Estado colombiano en el nivel que corresponda – sea nacional o territorial – y bajo aplicación de los principios de subsidiariedad, concurrencia, coordinación y solidaridad debe procurar porque el derecho se realice en la práctica. Para tales efectos, es imprescindible que se garantice el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda digna, el acceso al agua potable y que se asegure, en general, el disfrute de todos aquellos derechos que confieren a cada uno de los miembros de los pueblos indígenas las condiciones para llevar una vida digna y de calidad en armonía con sus propios

usos y costumbres.

Tal como lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia SU- 383 de 2003, el reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas corre paralelo a la garantía de las acciones para hacer efectivos los derechos de cada uno de sus miembros sin que esto implique escindir su existencia colectiva. Lo anterior, recalcó la Corte, puesto que “tanto [los] integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes.” Esto obedece, entre otras cosas, a la necesidad que tienen estos pueblos indígenas de ser especialmente protegidos en virtud de las circunstancias de marginalidad, opresión y explotación que suelen afrontar.

83.- Únicamente en la medida en que se garantice el acceso de los pueblos indígenas a los derechos cuyo ejercicio es imprescindible para llevar una vida digna y de calidad en armonía con su propia cultura es factible decir que el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural se ha garantizado efectivamente. Tampoco puede perderse de vista el sentido que tiene la participación de los Resguardos indígenas en los ingresos de la Nación, cual es, dotarlos de los recursos indispensables para que se garantice su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural. De este modo, los pueblos indígenas deben poder invertir estos recursos en solucionar sus necesidades más apremiantes. Insiste la Sala en que en virtud de las circunstancias de marginalidad, opresión y explotación que enfrentan los pueblos indígenas es preciso realizar una labor seria y constante de seguimiento, asesoría, apoyo, evaluación y control.

84.- El incumplimiento de las obligaciones en cabeza de las distintas entidades no sólo le resta credibilidad y legitimidad a la acción estatal sino que, de modo simultáneo, contribuye a frustrar aspiraciones legítimas de la comunidad indígena. La tarea del Estado social de derecho no sólo exige de la acción estatal proyectar estrategias para solucionar las

necesidades básicas de la sociedad sino que demanda a la vez acciones concretas para satisfacerlas. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004:

“Cuando el Estado omite sin justificación constitucionalmente aceptable tomar medidas frente a la marginación que sufren algunos miembros de la sociedad, y se verifica que la inhibición viola un derecho constitucional fundamental, la función del juez será “no la de remplazar a los órganos del poder público incursos en la abstención, sino la ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado.” (Énfasis fuera del texto original).

85.- En vista de lo anterior, concluye la Sala que en el caso bajo examen procede la tutela como instrumento jurídico para hacer efectivos los derechos conculcados. Únicamente de esta forma se podrán hacer valer los derechos constitucionales fundamentales de los miembros de la Comunidad Indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira al respeto por la dignidad humana, a la salud, a la educación, a no ser discriminados por razones culturales, sin la vigencia de los cuales, su derecho fundamental al reconocimiento y debida protección a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se verá reducido a no ser más que una noble promesa sin esperanzas de ser cumplida en la realidad.

86.- Las órdenes que dará la Sala en la presente sentencia obedecen, pues, a la necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los pueblos indígenas vulnerados por la omisión en las funciones de entidades estatales - en este caso de la Alcaldía de Uribia, del Departamento Nacional de Planeación, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Ministerio del Interior - Dirección de Etnias, de la Secretaría Departamental de Planeación de la Guajira- la que ocasionó este serio y grave desconocimiento, así que la tutela en este caso significa un medio expedito para obtener la ejecución de los recursos que le corresponden al Resguardo por cuanto las vías ordinarias resultan no ser aptas para alcanzar estos objetivos.

“Lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho”. (Énfasis fuera del texto original).

87.- Ahora bien, dada la importancia que tienen los recursos dejados de percibir por el Resguardo para la obtención del amparo efectivo - y no meramente formal - del derecho fundamental al reconocimiento y debida protección de los pueblos indígenas, ordenará la Sala que la Nación, el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribe aporten cada uno un tercio de los recursos que por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación correspondían al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002, recursos éstos, que - de acuerdo con los documentos que obran como prueba en el expediente- se dejaron de invertir en beneficio del Resguardo sin que mediara justificación alguna. Estas entidades podrán, luego, repetir contra los funcionarios que obrando de manera dolosa o gravemente culposa omitieron destinar los recursos para los fines que la Constitución y la Ley lo han previsto.

88.- Con el fin de regular el modo como habrán de ponerse los recursos a disposición del Resguardo de forma que esto no suceda de una sola vez y evitar así generar desajustes macroeconómicos o propiciar un manejo desordenado de los recursos que pueda conducir a despilfarros, estima la Sala necesario establecer que los recursos correspondientes a las distintas vigencias deben dedicarse a inversiones en el Resguardo de manera gradual<sup>82</sup>. En

este sentido, los recursos que por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación correspondían al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002 deben ser invertidos en un plazo de cinco años contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Para tales efectos, el Resguardo suscribirá convenios interadministrativos con la Alcaldía de Uribia en armonía con lo establecido en la Ley 715 de 2001 y sus disposiciones reglamentarias.

89.- Así las cosas, y en concordancia con lo expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, resuelve la Sala conferir el amparo solicitado por los representantes de la Asociación Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. Decide, en consecuencia, confirmar parcialmente el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, esto es, bajo las siguientes condiciones:

-Que dadas las características del caso examinado tanto la Nación como el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia deben responder por los montos distribuidos por el Departamento Nacional de Planeación y girados por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recursos éstos, que no han sido ejecutados por la Alcaldía de Uribia ni percibidos por el Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira.

-Que la Nación, el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia deben aportar cada uno un tercio de los recursos que por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación correspondían al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media guajira para las vigencias 1999,2000, 2001, 2002 y que fueron dejados de invertir en beneficio del Resguardo.

-Que la Nación, el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia pueden repetir contra la persona o personas que por acción gravemente culposa o dolosa haya o hayan contribuido a impedir que los recursos que por su participación en los ingresos corrientes de la Nación le

corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte la Alta y Media Guajira, lleguen a sus destinatarios.

-Que tanto el Ministerio del Interior - dirección de Etnias - , la Secretaría de Planeación Departamental de la Guajira como la Alcaldía de Uribia deben diseñar políticas serias de capacitación y apoyo al Resguardo así como deben informarlo oportunamente acerca del monto que le corresponde por concepto de su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación cada vigencia. Únicamente de esta manera podrá lograrse que la Comunidad Indígena consienta de manea libre e informada los convenios interadministrativos y ejerza el control sobre la administración y ejecución que lleva a cabo la Alcaldía respecto de estos recursos también de manera libre, activa y documentada.

-Que de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente no se constata la celebración de los convenios interadministrativos para las vigencias fiscales correspondientes a los años 1999, 2000, 2001, 2002 y tampoco se verifica ningún tipo de inversión por parte de la Alcaldía de Uribia para ejecutar los recursos que le corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira por su participación en los ingresos corrientes de la Nación. En el evento en que se pruebe que la Alcaldía ha ejecutado e invertido recursos, entonces se entenderá que solo le corresponde suplir la parte de recursos que no haya ejecutado o invertido.

-Que como la celebración de los Convenios Interadministrativos constituye condición para que la Alcaldía ponga en ejecución los recursos que le corresponden al Resguardo por concepto de su participación en los Ingresos Corrientes de la Nación, en el caso en que, cumplidos los requisitos de orden constitucional, legal y administrativo, el Resguardo se negare a firmar el Convenio, puede la Alcaldía poner en ejecución los recursos. Lo anterior sin perjuicio de que el Resguardo pueda ejercer las acciones pertinentes contra el Municipio si se presentan irregularidades en relación con la administración o la ejecución de los recursos que por Constitución y por Ley le pertenecen al Resguardo.

-Que la Alcaldía de Uribia debe cumplir con la destinación específica de los recursos cuya propiedad es de los Resguardos, según lo preceptuado por la legislación vigente. Debe, además, diseñar documentos que incluyan indicadores de resultado y permitan rendir cuentas de manera transparente así como medir el impacto de las inversiones realizadas con esos recursos. Y que si bien ha de realizar la inversión con fundamento en la celebración de un acuerdo, la celebración de dicho convenio no es óbice para las inversiones a favor del Resguardo.

-Que, finalmente, no se trata aquí de impulsar desde una perspectiva centralizadora e impositiva el modelo cultural predominante. Lo que se pretende, más bien, es apoyar a las comunidades indígenas en su anhelo por manejar sus asuntos de manera autónoma, de acuerdo con su propia cultura, con sus propios usos, tradiciones e instituciones bajo el disfrute efectivo de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

### III. DECISION.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR, en todas sus partes, el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el día 4 de noviembre de 2004 y CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia emitida el día 18 de agosto de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B bajo las condiciones indicadas en la parte motiva de la presente providencia, especialmente, en los fundamentos jurídicos 85, 86, 87, 88 y 89.

Tercero.- CONCEDER el amparo impetrado por la Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira (Wayuu Araurayuu) y, en consecuencia, tutelar los derechos constitucionales fundamentales de los miembros de la Asociación al respeto por la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución Nacional); a la salud (artículo 49 superior); a la educación (artículo 67 de la Constitución Nacional); a la participación y a la autonomía de las comunidades indígenas (artículo 330 superior); a no ser discriminados por razones culturales (artículo 13 superior).

Cuarto.- ORDENAR a la Nación, al Departamento de la Guajira y a la Alcaldía de Uribia que de conformidad con los lineamientos trazados en la parte motiva de esta decisión fijen el monto de los recursos que por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación correspondían al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002 y que fueron dejados de invertir en beneficio del Resguardo. Lo anterior no podrá exceder de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia. La Nación, el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia deberán aportar cada uno un tercio de los recursos en cuestión.

Quinto.- ORDENAR que los recursos que por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación correspondían al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002 dejados de invertir en

beneficio del Resguardo, fijados de conformidad con el numeral anterior de la parte resolutive de esta decisión, sean invertidos en un plazo no mayor de cinco años, contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Para tales efectos el Resguardo suscribirá convenios interadministrativos con la Alcaldía de Uribia, de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001 y sus disposiciones reglamentarias.

Sexto.- OFICIAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la Nación, a la Unidad Anticorrupción de la Presidencia de la República para los fines indicados en el numeral 74 de la presente providencia.

Séptimo.- ORDENAR que la Nación, el Departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia utilicen los medios legales para repetir contra la persona o personas que por su actuación gravemente culposa o dolosa haya o hayan impedido que los recursos, que por participación en los ingresos de la Nación les corresponden al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira, lleguen a sus destinatarios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Noveno.- ORDENAR al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Interior –Dirección de Etnias, a la Secretaría Departamental de la Guajira, a la Alcaldía de Uribia que hagan un seguimiento más estricto y material al cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias concernientes a la administración y ejecución de los recursos que por participación en los ingresos corrientes de la Nación le corresponden a los Resguardos Indígenas y, en particular, al Resguardo Indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira. REITERAR que en el futuro las funciones legales se cumplan en armonía con lo dispuesto en la Constitución tomada en su conjunto y las funciones administrativas de acuerdo con los principios derivados del artículo 209 superior, esto es, según los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía,

celeridad, imparcialidad y publicidad.

Décimo.- INSTAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Defensoría del Pueblo para que vigilen el estricto cumplimiento de este fallo por cada una de las autoridades públicas destinatarias de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.

Décimo primero. - LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Expediente a folios 1,2, cuaderno.

2 La Asociación de Jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira, Wayuu Araurayuu, es una entidad de Derecho Público de carácter Especial, registrada en la Dirección General de Etnias del Ministerio del Interior mediante resolución de 27 de junio de 1994.

3 Indicó que la Constitución Política y el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 modificado por el

artículo 14 de la Ley 756 de 2002, establecieron que los fines a los cuales se deben destinar los recursos de las regalías y compensaciones debían destinarse principalmente a los sectores de salud, educación y saneamiento básico.

4 “Sobre el poder otorgado por parte de los señores Rafael Iguaran Montiel y Ezequiel Prieto Hernández como representantes legales de la Asociación de Autoridades Tradicionales Wayuu Araurayuu, existe falta de legitimidad por los poderdantes a quienes desde el año 2003 se les ha informado e igualmente solicitado por parte de esta Dirección, la necesidad de convocar una asamblea general donde se ratifique por parte de las comunidades, la voluntad de continuar en esta organización, y la elección de la nueva junta directiva e igualmente a sus tres representantes legales, según lo señalado en los estatutos.”

5 “ARTÍCULO 2o. BASE DE CÁLCULO. Los valores que sirven de base para establecer el Sistema General de Participaciones en 2002 corresponderán a los señalados en el párrafo 1o. del artículo 357 de la Constitución Política, sin que en ningún caso el monto sea inferior a diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos de 2001, y su crecimiento será el señalado en el mismo artículo.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Del total de recursos que conforman el Sistema General de Participaciones, previamente se deducirá cada año un monto equivalente al 4% de dichos recursos. Dicha deducción se distribuirá así: 0.52% para los Resguardos indígenas que se distribuirán y administrarán de acuerdo a la presente Ley, el 0.08% para distribuirlos entre los Municipios cuyos territorios limiten con el Río Grande de la Magdalena en proporción a la ribera de cada Municipio, según la certificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 0.5% a los distritos y Municipios para programas de alimentación escolar de conformidad con el artículo 76.17 de la presente Ley; y 2.9% al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet, creado por la Ley 549 de 1999 con el fin de cubrir los pasivos pensionales de salud, educación y otros sectores.”

6 “ARTÍCULO 82. RESGUARDOS INDÍGENAS. En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los

Resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos”.

7 “ARTÍCULO 83. DISTRIBUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARA RESGUARDOS INDÍGENAS. Los recursos para los Resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora -[hoy INCODER]- al DANE. / Los recursos asignados a los Resguardos indígenas, serán administrados por el Municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios Municipios, los recursos serán girados a cada uno de los Municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior. / Cuando los Resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia. / <Inciso corregido mediante el artículo 1º del Decreto 1512 de 2002. El texto corregido es el siguiente:> Los recursos de la participación asignados a los Resguardos indígenas deberán destinarse prioritariamente a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica, primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena. En todo caso, siempre que la Nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos Resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos. / Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los Resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos. / PARÁGRAFO. La participación asignada a los Resguardos indígenas se recibirá sin perjuicio de los recursos que los departamentos, distritos o Municipios les asignen en razón de la población atendida y por atender en condiciones de eficiencia y de equidad en el caso de la educación de conformidad con el artículo 16 de esta ley, y el capítulo III del Título III en el caso de salud.”

8 “ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO DE PROGRAMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS

DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. La programación y distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones se realizará así: / El Ministerio de Hacienda y Crédito Público calculará los montos totales correspondientes a la vigencia siguiente del Sistema General de Participaciones, de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y comunicará al Departamento Nacional de Planeación, el monto estimado que se incluirá en el proyecto de ley anual de presupuesto antes de su presentación. / Con fundamento en el monto proyectado para el presupuesto, el Departamento Nacional de Planeación realizará la distribución inicial del Sistema General de Participaciones de acuerdo con los criterios previstos en esta Ley, la cual deberá ser aprobada por el Conpes para la Política Social.”

9 El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha Guajira, revocó el artículo 1º de la sentencia impugnada y resolvió tutelar los derechos fundamentales a la educación, al trabajo y a la dignidad humana impetrada por los representantes legales de la Asociación Wayuu Araurayu. Ordenó al Alcalde de Uribia dar cumplimiento a los acuerdos en la forma concertada en el Convenio 161 de 1998.

10 Por medio de este escrito le solicita “definir la situación de los compromisos judiciales emanados del fallo mencionado, especial y urgentemente lo relacionado con los carrotanques de agua, ya que hay una emergencia grave de salud por falta de agua en la alta Guajira y hasta ahora no es posible que aún esté empantanada en la oficina jurídica la viabilización de la compra de tales vehículos. / Créame señora Alcaldesa que no es posible que usted arriesgue tanto, teniendo herramientas jurídicas para cumplir el fallo perentorio y claro, habiendo como lo podemos afirmar voluntad para respetar el fallo y atender las necesidades de las comunidades asociadas.”

11 Los requisitos exigidos por la Alcaldía fueron los siguientes:

\* Copia del acta de posesión de los representantes legales

\* Copia del Registro de Inscripción de la asociación o en su defecto certificación de representación legal y comunidades afiliadas expedido por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, con fecha de expedición no mayor a 90 días.

- \* Fotocopia de los documentos de identificación de los representantes legales.
- \* Los perfiles de proyectos deben contemplar los presupuestos teniendo en cuenta los valores de artículos y obras que maneja la Administración Municipal y que serán ajustados para la vigencia fiscal de 2002.
- \* Los perfiles de los proyectos de suministros deben llevar anexo lista de beneficiarios con su respectiva identificación.
- \* Certificación de las comunidades o rancherías, habitantes, viviendas, hogares que permita calcular la población total afiliada a la asociación.
- \* Identificar quienes aprueban el plan de inversión, indicando por ejemplo se es Autoridad Tradicional y de qué comunidad o ranchería.

12 Como cargo único encuentra la Comisión Nacional de Regalías que “La Administración Municipal de Uribia-Guajira no acató lo establecido en la Ley 141 de 1994, artículo 15, modificado por el artículo 12 de la Ley 619 de 2000, que preceptúa sobre la distribución y uso adecuado de los recursos de regalías, configurándose así el desvío de éstos para destinarlos al pago de una deuda de carácter contractual de vigencia pasada por el valor de “1.050.000.000

13 A fin de que aporte información acerca de los soportes documentales de los giros efectuados al Municipio de Uribia (Guajira) de los recursos de participación en los ingresos corrientes de la Nación así como los relativos al rubro de recursos de regalías con cargos a las vigencias fiscales de los años comprendidos entre 1994 y 2004.

14 Para que adjunte los respectivos soportes documentales sobre el Sistema General de Participaciones con destino al Resguardo Indígena Wayuu Araurayu de la alta y media Guajira, así como lo atinente a los desembolsos de recursos de regalías al Municipio de Uribia (Guajira) destinados al Resguardo Indígena Wayuu Araurayu, con cargo a las vigencias fiscales de los años comprendidos entre 1994 y 2004.

15 Para que informe de manera detallada todo lo relativo a la administración y ejecución de los recursos que por concepto de participaciones y regalías le son girados con destina al Resguardo Indígena Wayuu Araurayu , con cargo a las vigencias fiscales de los años comprendidos entre 1994 y 2004, y adjunte los respectivos soportes documentales. Dentro de esta información el Municipio deberá relacionar la totalidad de los convenios interadministrativos celebrados con dicho resguardo indígena, a fin de ejecutar los recursos antes referidos. De igual manera, deberá remitir a esta Corporación copia de la totalidad de los convenios interadministrativos mencionados, entre ellos, el Convenio Interadministrativo No. 161 de 1998 y el Plan de Inversiones para las comunidades asociadas en Wayuu Araurayuu para la administración y ejecución de los recursos de participación en los ingresos corrientes de la Nación del Resguardo Wayuu de la alta y media Guajira, jurisdicción del Municipio de Uribia denominado “Por el fortalecimiento institucional para el desarrollo social y económico del territorio Wayuu de la zona norte de la alta Guajira” suscrito en marzo de 2003.

16 “ARTÍCULO 100. LIQUIDACIÓN PENDIENTE DE LAS TRANSFERENCIAS TERRITORIALES. Las liquidaciones por concepto de situado fiscal y las participaciones de los Municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de que trataba la ley 60 de 1993, que la Nación tenga pendientes al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, las atenderá con las disponibilidades de recursos en los presupuestos del año subsiguiente.”

17 ARTÍCULO 80. SANEAMIENTO DE DEUDAS.

(...)

Las liquidaciones pendientes de las transferencias territoriales de que trata el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, se atenderán con las disponibilidades dentro e las vigencias de 2003 a 2005.

(...)

18 “Artículo 50. Los recursos correspondientes a los reaforos de la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 que se encuentran pendientes de giro al departamento de San Andrés, distritos y Municipios, se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades

Territoriales. Estos recursos se distribuirán de acuerdo con las reglas utilizadas para la distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación de dichas vigencias.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19 “ARTÍCULO 28. Modificaciones funcionales. Para los efectos de lo dispuesto por esta ley, se disponen las siguientes modificaciones funcionales:

1. El Ministerio de Hacienda determinará los montos totales correspondientes a las transferencias y participaciones de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y el Departamento Nacional de Planeación aplicará las fórmulas respectivas para su distribución por entidades territoriales, de acuerdo con la información preparada por los respectivos ministerios en coordinación con el Dane , conforme a los procedimientos señalados en esta Ley.”

20 “(i) los beneficiarios de la asignación especial de la participación en los ingresos corrientes de la Nación eran los Resguardos indígenas; (ii) [l]os Resguardos recibirán una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habitaba el respectivo resguardo; (iii) [l]a participación que corresponda al resguardo debía ser administrado por el respectivo Municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebraría un contrato entre el Municipio o Municipios y las autoridades del resguardo; (iv) [c]uando los Resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.”

21 “Artículo 11. Cuando un resguardo indígena o en un punto ubicado a no más de cinco (5) kilómetros de la zona de resguardo indígena, se exploten recursos no renovables, el cinco por ciento (5%) del valor de las regalías correspondientes al departamento por esa explotación, y el veinte por ciento (20%) de los correspondientes al Municipio, se asignarán a inversión en zonas donde estén asentadas comunidades indígenas y se utilizarán en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 141 de 1994./Parágrafo. Cuando el resguardo indígena sea una entidad territorial, podrá recibir y ejecutar los recursos directamente, en caso diferente, los recursos serán recibidos y ejecutados por los Municipios en concertación con las autoridades indígenas por el respectivo Municipio, atendiendo lo establecido en el presente artículo.”

22 Ver expediente a folios 475-534.

23 De acuerdo con estas disposiciones, dijo, las regalías son definidas como contraprestación que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables propiedad del Estado o de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar tales recursos. Añadió el Tribunal, que la distribución de las regalías habría de hacerse entre los Municipios y Departamentos productores, los cuales, a su turno, debían entregar el monto que les corresponde a las comunidades indígenas. Tales recursos debían ser destinados a inversión social de conformidad con lo dispuesto por la Ley 141 de 1994.

24 Por cuanto son “demandados no sólo el MUNICIPIO DE URIBIA, sino LA NACIÓN- VICEMINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DIRECCIÓN DE ETNIAS, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, los cuales tienen competencia administrativa en todo el territorio nacional, al haber escogido los tutelantes la sede de este tribunal, competencia se radicaba específicamente por esta elección aun cuando los hechos se refieren a actos u omisiones del Alcalde del Municipio de Uribia con sede en jurisdiccional en el Tribunal Administrativo de la Guajira.” (Mayúsculas añadidas por el Tribunal)

25 Al decir del apoderado del Alcalde “al haber admitido, a prevención, la competencia para estudiar y decidir el presente asunto [el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ] incurrió en una irregularidad sustancial violatoria del debido proceso toda vez que la competencia a prevención sólo cabe considerarla en el caso de las acciones de tutela, entre tribunales o jueces con jurisdicción en el lugar de los hechos y no frente a otros pertenecientes a jurisdicciones territoriales diferentes, ajenos al supuesto comportamiento, que según los actores amerita la intervención excepcional del operador judicial.”

26 Según lo relatado por la Asociación en su escrito de respuesta a la impugnación, no se puede firmar un documento en esa dirección pues eso significaría “quebrantar el fin último de la acción de tutela, cual es la obtención de la reparación de los derechos fundamentales vulnerados.” Al decir de la Asociación, la Alcaldía municipal de Uribia reincidió en su intento por dejar de observar sus obligaciones relacionadas con especificar de manera clara la inversión, los programas y proyectos para el beneficio del Resguardo, en correspondencia a

la Jurisdicción Territorial y poblacional de este ente jurídico reconocido legalmente.” En opinión de la Asociación, la actuación de la Alcaldía configuró el delito de falsedad en documento público y afirmó que “hasta la fecha la Alcaldía no [les] ha querido facilitar copia del proyecto de convenio que se sometería a consideración de la Asociación para la posterior firma y ejecución del mismo.” A juicio de la Asociación, resulta evidente que “para acceder y ser beneficiario de los recursos que por la vigencia fiscal gira la Nación al resguardo Wayuu de la Alta y Media Guajira en lo que corresponde a los años 2003 y 2004, simple y llanamente tenemos que acudir mediante solicitud formal ante el Alcalde Municipal, y una vez definido el techo presupuestal que corresponde de acuerdo con la población “FORMULAR Y CONCERTAR CON NUESTROS ASOCIADOS EL PERFIL DE LOS PROYECTOS Y LOS SECTORES DONDE SE DEBEN INVERTIR LOS RECURSOS” (Mayúsculas añadidas por la Asociación). Consideró la Asociación que sus miembros disponen de la suficiente claridad lógica, jurídica, normativa y constitucional para saber que no requieren acudir a ningún Tribunal con el propósito de acceder a los recursos que les corresponden por Constitución y por Ley. De otro lado, no se explica la Asociación porqué la Personera Municipal de la entidad territorial estaba presente entre los miembros del equipo de la Alcaldía cuando de acuerdo con lo establecido por la Ley 136 de 1994 en su numeral 5º al personero municipal le corresponde “intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.”

27 A lo anterior se suma, según lo expuesto por la Asociación, el esfuerzo realizado por el gobierno colombiano orientado a expedir una normatividad encaminada a la protección de esta población vulnerable y, en ese mismo orden de ideas, la adopción de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT que refuerza esta protección. No está de más recordar, agregó la Asociación, que en la sentencia T-007 de 1995 por medio de la cual se aborda el examen de un asunto relacionado con las Salinas Marítimas de Manaure fue llevado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la Procuraduría General de la Nación en nombre de la comunidad Wayuu de Manaure con miras a proteger los derechos fundamentales a la salud, dignidad, educación, agua potable desconocidos por parte del Estado al negarse a cumplir lo firmado entre esta comunidad indígena y el gobierno nacional en 1991.

28 “El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por los compromisos caducarán sin excepción (Ley 38/89 artículo 10).”

29 En esa oportunidad le correspondió a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional conocer la tutela instaurada por Ati Seygundiba Quigua Izquierdo contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A. Los problemas jurídicos planteados por la Sala fueron los siguientes: ¿Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para pronunciarse en el marco de un proceso que se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado sobre la impugnación de una sentencia pronunciada por un Tribunal Administrativo? ¿Puede aplicarse el requisito de edad no expresamente establecido en la Constitución Nacional a una mujer indígena para acceder a un cargo público cuando tal requisito no concuerda con el que se exige para efectos de participación política dentro de su comunidad, sin vulnerar a un mismo tiempo su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de su identidad étnica y cultural? En ese mismo orden de ideas, ¿constituye la sentencia contencioso administrativa que convalidó la aplicación del requisito, una vía de hecho por desconocimiento del derecho fundamental a la garantía del debido proceso? La Sala Tercera de Revisión resolvió conceder el amparo solicitado y ordenar la suspensión de los efectos del fallo proferido por el Tribunal que declaraba la nulidad de la elección como Concejal de Bogotá.

30 “ARTICULO 7o. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

31 “ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. / La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.”

32 En aquella ocasión, la Sala Plena de la Corte Constitucional examinó el caso de algunos

miembros de la comunidad Ika quienes habían abandonado sus creencias tradicionales para adoptar la religión evangélica. En el asunto bajo examen, se alegó que las autoridades de la cultura tradicional arhuaca aplicaban a sus miembros disidentes una sanción consistente, entre otras, en colgarlos de los árboles y exigieron respeto por la libertad de cultos. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió reconocer la competencia de las autoridades religiosas tradicionales para impedir el proselitismo religioso pues, dada la importancia que para esa etnia tiene el factor religioso, el no hacerlo impedía garantizar en debida forma su derecho a la identidad cultural.

33 “ARTICULO 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

34 “ARTICULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia./ De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

35 “ARTICULO 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.”

36 “ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

37 “ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. / La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. / La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. / Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. / Las <sic> integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural./ La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del

Estado.”

38 Sentencia SU-510 de 1998.

39 Claudio Nash Rojas, “Reparación del Daño por Violación de los Derechos Humanos”, Universidad Iberoamericana y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, Julio 5 de 2005 en:[www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia\\_charlas/nash/responsabilidad\\_Anuario.pdf](http://www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia_charlas/nash/responsabilidad_Anuario.pdf)

40 Ibídem.

41 Respecto de la noción de bloque de constitucionalidad consultar la sentencia T-1319 de 2001.

42 Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencias C-010 de 2000; T-306 de 2006; T-468 de 2006; T-435 de 2006.

43 Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en diferentes oportunidades. En la sentencia C-401 de 2005 la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció al respecto de los Convenios de la OIT. En esa ocasión, estableció la Corte una distinción entre aquellos Convenios de la OIT que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad y, en relación con este asunto, se pronunció de la siguiente manera: “[e]s preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación

de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.” Ya en otras oportunidades la Corte había indicado que el Convenio 169 forma parte del bloque de constitucionalidad justamente por cuanto este Convenio reconoce y regula derechos humanos. Al respecto consultar sentencia SU-039 de 1997. En la sentencia C-169 de 2001 se pronunció la Sala Plena de la Corte Constitucional de la siguiente manera sobre los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de 1989: “De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, ‘mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente’. Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades ‘el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente’./ De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”. Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales

sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual 'un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin' (subraya fuera del texto). / Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias'." Este pronunciamiento de la Sala Plena fue reiterado en la sentencia C-418 de 2002 y en la sentencia C-189 del mismo año.

44 El texto completo del Convenio 169 de 1989 se puede consultar en: [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/limapubl/conv-169/convenio.shtml](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/limapubl/conv-169/convenio.shtml)

45 *Ibíd.*

46 Política General, Tierras, Contratación y Condiciones de Empleo; Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales; Seguridad Social y Salud; Educación y Medios de comunicación; Contactos y Comunicación a través de Fronteras; Administración; Disposiciones Generales; Disposiciones Finales.

47 "Artículo 2: 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad./2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los

miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”

48 “Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. / 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

49 Consultar el texto completo de la Declaración en: Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Primer Período de Sesiones, tema 4 del programa, A/HRC/1/L.3, 21 de junio de 2006 o <http://daccessdds.un.org/doc>

50 Consultar, por ejemplo, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awaas Tingni v. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

52 Aquí se refirió la Corte Interamericana al pronunciamiento realizado en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 63.

53 Dijo la Corte en relación con esa cuestión: “Las tierras reclamadas por la Comunidad son parte de su hábitat tradicional o territorio ancestral y su situación actual viola el derecho de la misma a vivir en dichas tierras. La Comisión no desconoce que, como lo ha alegado el Estado, el territorio del pueblo Enxet-Lengua comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el señalado por la Comunidad como su hábitat tradicional, el cual representa una ínfima porción de todo el territorio ancestral del pueblo Enxet-Lengua; sin embargo, la zona reivindicada no es producto de un capricho de los miembros de la Comunidad indígena y eso se desprende de los testimonios presentados como prueba al Tribunal.”

54 Consultar entre otras la sentencia T-380 de 1993.

55 El abundante desarrollo doctrinal que ha realizado la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia, tanto en sede de revisión de tutelas, como en sede de constitucionalidad, ha extendido a las comunidades indígenas, en tanto sujetos de derechos colectivos, la titularidad de una amplia gama de derechos fundamentales. Dentro de estos derechos se encuentran, por ejemplo: (i) el derecho a la integridad étnica y cultural. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-428 de 1992; T-528 de 1992; C-169 de 2001; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005; (ii) el derecho a la supervivencia cultural y el derecho a la preservación del hábitat natural de los pueblos indígenas. Sobre este tema ver entre otras las sentencias T-405 de 1993; SU-039 de 1997; C-169 de 2001; T-1117 de 2002; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005.; (iv) el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas<sup>55</sup> Al respecto se puede consultar entre otras las sentencias T-188 de 1993; T-652 de 1998; Sentencia C-180 de 2005; (v) el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad indígena Al respecto se puede consultar entre otras las sentencias T-188 de 1993; T-652 de 1998; Sentencia C-180 de 2005; (vi) el derecho de los pueblos indígenas a configurar sus propias instituciones jurídicas Ver por ejemplo la sentencia T-1127 de 2001<sup>55</sup>; el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos Ver entre otras sentencias T-254 de 1994; T-349 de 1996; T-523 de 1997; T-1121 de 2001; T-782 de 2002; T-811 de 2004; (vii) el derecho de las comunidades indígenas a determinarse por su cosmovisión

religiosa y a hacerla valer ante terceros. Se pueden consultar entre otras las sentencias T-257 de 1993; T-324 de 1994; SU-510 de 1998; (viii) el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos Ver entre otras sentencias SU-039 de 1997; C-418 de 2001; C-891 de 2002; C-620 de 2003 y SU-383 de 2003; el derecho a acudir a la justicia como comunidad, ver sentencias T-380 de 1993; C-058 de 1994; T-349 de 1996; T-496 de 1996; SU-039 de 1997; SU- 510 de 1998; T-652 de 1998.

56 Según lo prescrito por el artículo 28 de la Ley 60 de 1993, le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinar “los montos totales correspondientes a las transferencias y participaciones de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.” El Departamento Nacional de Planeación debe aplicar, a su turno, las formulas respectivas para la distribución de los recursos en las entidades territoriales con fundamento en la información que le preparan los correspondientes Ministerios y en armonía con la información emitida por el DANE.

57 “ARTICULO 343. La entidad nacional de planeación que señale la ley, tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine.”

58 “ARTICULO 344. Los organismos departamentales de planeación harán la evaluación de gestión y resultados sobre los planes y programas de desarrollo e inversión de los departamentos y Municipios, y participarán en la preparación de los presupuestos de estos últimos en los términos que señale la ley./ En todo caso el organismo nacional de planeación, de manera selectiva, podrá ejercer dicha evaluación sobre cualquier entidad territorial”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

59 Los Convenios debían cumplir además determinadas reglas. 1ª La participación a que tiene derecho cada resguardo deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a su población./2ª Los recursos de la participación se invertirán atendiendo a los sectores de inversión contemplados en el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, en cuanto ello sea compatible con el fuero y los usos y costumbres de las comunidades indígenas. Para efectos

de determinar los subsectores a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, también se tendrán en cuenta los usos y costumbres de estas comunidades. Para estos efectos, no son obligatorios los criterios definidos en el artículo 22 de la misma Ley./Los gastos que se requieran para la elaboración y gestión de los proyectos de inversión se considerarán como parte de los gastos del mismo, siempre y cuando no superen el 10% del total de la participación de cada resguardo./3ª Determinadas las actividades en que invertirán sus recursos, las autoridades del respectivo resguardo, con participación de su comunidad, elaborarán los perfiles de proyectos de inversión, los cuales deberán contener al menos la siguiente información:

I. Nombre del proyecto

II. Información básica sobre el resguardo:

1. Nombre del resguardo

2. Localización

3. Población total

4. Número de familias

5. Grupo(s) étnicos

III. Clasificación del proyecto:

1. Sector de inversión

2. Subsector o usos y costumbres.

IV. Localización del proyecto:

1. Comunidad(es)

2. Familia(s)

3. Municipio(s)

4. Departamento(s).

V. Población beneficiaria del proyecto:

1. Número de habitantes

2. Número de familias.

VI. Justificación

VII. Objetivo principal

VIII. Descripción

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Servicios personales

2. Gastos generales

3. Otros gastos

4. Total.

X. Fuentes de financiación

1. Recursos de participación

2. Recursos de cofinanciación

3. Otros recursos.

XI. Fecha de iniciación

Fecha de finalización.

XII. Firma del responsable.

La Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno en coordinación con la Unidad

Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación podrá modificar, adicionar o suprimir el formato de los formularios que servirán de base para la elaboración de los perfiles de proyectos de inversión. La Oficina Departamental o Municipal de Planeación, según sea el caso, o la entidad que haga sus veces, y la Comisión para los Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, prestarán la asesoría y asistencia técnica necesarias para la elaboración de los perfiles de proyectos de inversión de que trata el presente numeral, a solicitud de los respectivos Resguardos./ 4ª Una vez definidos los perfiles de los proyectos a desarrollarse, el resguardo indígena, a través de sus autoridades y de conformidad con el artículo 3º del presente Decreto, celebrará un convenio con el alcalde o gobernador, según sea el caso, en el cual se contemplen el orden prioritario y tiempo de ejecución en el cual el alcalde o gobernador desarrollará los proyectos elaborados por el resguardo, de conformidad con los procedimientos de giro establecidos en la Ley 60 de 1993 para estos recursos. Para los efectos previstos en el presente Decreto, el gobernador podrá delegar la suscripción del convenio en el corregidor o cualquier otro funcionario de la administración departamental./5ª Para la vigencia fiscal de 1994, el convenio deberá quedar suscrito antes del primero (1º) de agosto y a partir de 1995 deberá suscribirse antes del quince (15) de marzo de cada año./ 6ª De conformidad con lo establecido en el numeral anterior, a partir de 1995, los Resguardos indígenas deberán presentar ante el alcalde o gobernador, antes del quince (15) de enero de cada año, un proyecto de convenio con la correspondiente solicitud para su firma, de tal manera que el convenio se suscriba antes del quince (15) de marzo siguiente./En caso de que el resguardo no presente la solicitud antes del quince (15) de enero de cada año, el término establecido en el presente numeral empezará a contar a partir de la fecha de entrega de dicha solicitud./ Parágrafo. El alcalde o gobernador emitirá un concepto dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud, en el cual hará las observaciones u objeciones de orden legal, que considere pertinentes. Si a la fecha de firma del convenio no ha habido acuerdo, el alcalde o gobernador lo suscribirá, dejando constancia de sus observaciones./7ª Una vez surtido el trámite establecido en el numeral anterior, si no se ha suscrito el convenio en la fecha indicada, las autoridades del resguardo indígena podrán solicitarle al alcalde o gobernador, por escrito, la inversión en los proyectos que estas mismas les presenten. Si la autoridad territorial no suscribe el convenio o se abstiene de ejecutar los recursos, en la forma prevista en este artículo, las autoridades indígenas oficiarán a las autoridades competentes para que inicien las investigaciones respectivas./8ª La solicitud de que trata el numeral anterior deberá ser presentada por la

autoridad del resguardo indígena, definiendo los perfiles de proyecto de acuerdo a la información contenida en el numeral 3° del artículo 5° del presente Decreto. Esta solicitud deberá presentarse ante el respectivo alcalde o gobernador quien procederá a su ejecución./ 9ª Para la ejecución de los proyectos determinados por el resguardo, los alcaldes o gobernadores celebrarán los contratos a que haya lugar, con sujeción a las reglas y principios dispuestos por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias./ 10. El alcalde o gobernador donde se encuentre ubicado el resguardo indígena, se abstendrá de ejecutar los recursos hasta tanto se surta el trámite establecido en el numeral 6° del presente artículo o el resguardo realice la solicitud de que trata el numeral 7° del mismo. Parágrafo. Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos y para la prestación del servicio de salud, se procederá de conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994, el Decreto 1811 de 1990 y demás normas especiales que regulen la materia.”

60 La Ley 715 de 2001 le dio desarrollo a los artículos 356 y 357 modificados por el Acto legislativo 01 de 2001. El artículo 356 se encuentra ubicado en el capítulo 4º del Título XII de la Constitución Nacional en donde se aborda lo relacionado con la distribución de recursos y de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales y estableció, entre otras cosas, lo siguiente: (i) Salvo lo dispuesto en los preceptos constitucionales, será el Legislador a iniciativa del Gobierno quien habrá de fijar la distribución de los servicios a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales. (ii) Los conceptos de Situado Fiscal y de Participaciones en los Ingresos Corrientes de la Nación presentes en el artículo 356 antes de la reforma, fueron agrupados en un solo concepto, a saber, el de Sistema General de Participaciones. (iii) El Sistema General de Participaciones será diseñado con el propósito de proveer los recursos para atender los servicios que se encuentren a cargo de las Entidades Territoriales y contribuir de esa forma a su adecuada prestación. (iv) Se equiparan los Distritos a los Municipios y Departamentos en materia de competencias. Ellos tendrán las mismas competencias para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que decida establecer el Legislador. (v) Las Entidades Territoriales Indígenas, una vez constituidas, también será beneficiarias del Sistema General de Participaciones. El Legislador deberá establecer como beneficiarios también a los Resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en Entidad Territorial Indígena. (vi) Tanto los recursos del

Sistema General de Participaciones que les correspondan a los departamentos, como los que les sean atribuidos a los distritos y a los Municipios serán destinados a la financiación de los servicios a su cargo. En este orden de ideas, deberá dársele prioridad al servicio de salud y a los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, de modo tal, que se garantice la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura. (vii) El Legislador fijará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y Municipios. Para tales efectos, el Legislador habrá de tener en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad. Se le confirió pues, al Legislador la facultad de reglamentar los criterios de distribución del Sistema General de Participación de los departamentos, distritos y Municipios de conformidad con las competencias le asigne a cada una de dichas Entidades Territoriales. La Ley por medio de la cual lleve a cabo tal tarea, deberá contener las disposiciones necesarias para poner en práctica el Sistema General de Participaciones de cada una de estas Entidades e incorporará los principios de distribución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución Nacional. El artículo 357 de la Constitución Nacional, también modificado por el Acto Legislativo número 1 de 2001 determinó lo referente al Monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios y, en este orden de ideas, prescribió que tal monto “se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución<sup>60</sup>.” A continuación se transcribe el contenido del artículo 357 superior: “El monto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución. / Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente. / Los Municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, exceptuando los recursos que

se destinen para educación y salud. / PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los Municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos. / En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1o. de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1o. de enero de 2002. / PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. Durante los años comprendidos entre 2002 y 2008 el monto del Sistema General de Participaciones crecerá en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más un crecimiento adicional que aumentará en forma escalonada así: Para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 el incremento será de 2%; para los años 2006, 2007 y 2008 el incremento será de 2.5%. / Si durante el período de transición el crecimiento real de la economía (p producto interno bruto) certificado por el DANE en el mes de mayo del año siguiente es superior al 4%, el crecimiento adicional del Sistema General de Participaciones de que trata el presente parágrafo se incrementará en una proporción equivalente al crecimiento que supere el 4%, previo descuento de los porcentajes que la Nación haya tenido que asumir, cuando el crecimiento real de la economía no haya sido suficiente para financiar el 2% adicional durante los años 2002, 2003, 2004 y 2005, y 2.5% adicional para los años 2006, 2007 y 2008. / PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. Al finalizar el período de transición, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación destinados para el Sistema General de Participación será como mínimo el porcentaje que constitucionalmente se transfiera en el año 2001. La Ley, a iniciativa del Congreso, establecerá la gradualidad del incremento autorizado en este parágrafo. / En todo caso, después del período de transición, el Congreso, cada cinco años y a iniciativa propia a través de ley, podrá incrementar el porcentaje. / Igualmente durante la vigencia del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, el Congreso de la República, podrá revisar por iniciativa propia cada cinco años, la base de liquidación de éste.”

61 “ARTÍCULO 82. RESGUARDOS INDÍGENAS. En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los Resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos.”

62 “ARTÍCULO 83. DISTRIBUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARA RESGUARDOS INDÍGENAS. Los recursos para los Resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE. / Los recursos asignados a los Resguardos indígenas, serán administrados por el Municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios Municipios, los recursos serán girados a cada uno de los Municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior. / Cuando los Resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia. / <Inciso corregido mediante el artículo 1 del Decreto 1512 de 2002. El texto corregido es el siguiente:> Los recursos de la participación asignados a los Resguardos indígenas deberán destinarse prioritariamente a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica, primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena. En todo caso, siempre que la Nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos Resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos.”

63 Esta destinación prioritaria fue introducida por el artículo 1º del Decreto 1512 de 2002 que corrigió en ese aspecto lo establecido por el inciso 4º del artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

64 Tanto la Ley 60 de 1993 como la Ley 715 de 2001 establecen en forma expresa esa acción orientada a realizar un rastreo permanente y no únicamente ocasional sobre la suerte

de estos recursos - respecto del modo en que se administran y ejecutan - además de una tarea conectada con apoyar y asesorar a las comunidades indígenas en los aspectos que ellas consideren más importantes a fin de invertir en su beneficio tales recursos.

65 Anexo de pruebas 3.

66 Corte Constitucional. Sentencia T-007 de 1995.

67 Ver expediente a folios 475-534.

68 Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2002.

69 *Ibíd.*

70 Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 1993.

71 Anexo de pruebas 4, cuaderno 9 p. 39.

72 Anexo de pruebas 4, cuaderno 11, p. 31. Ver también expediente a folios 144-145.

73 Anexo de pruebas 4, cuaderno 12, p. 20. Ver también expediente a folio 145.

74 Anexo de pruebas 4, cuaderno 14, p. 47.

75 Anexo de pruebas 4, cuaderno 15, p. 34. Ver también expediente a folio 146.

76 Anexo de pruebas 4, cuaderno 17, p. 33. Ver también expediente a folio 150.

77 Mirar expediente, cuaderno uno a folios 125 a 137.

78 Ver expediente a folio 570.

79 Esta misma pregunta se planteó la Corte Constitucional en la sentencia T-007 de 1995 "Examinadas con detenimiento las pretensiones de las autoridades peticionarias de la tutela

se establece que ellas están dirigidas a obtener, a través de la acción de tutela, el cumplimiento del Acuerdo del 27 de julio de 1991 suscrito por los señores Ministros de Desarrollo Económico, Gobierno, Minas y Energía, Presidente del IFI y la Directora General de la Concesión Salinas, con los representantes de la comunidad Wayuu de Manaure, como medio o instrumento para proteger “los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica de la comunidad Wayuu”, que se estiman vulnerados en razón del proceso de liquidación de la Concesión Salinas y del incumplimiento de dicho Acuerdo.”

80 Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 1996.

81 *Ibíd.*

82 Al principio de gradualidad se refirió la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-423 de 1995. Una buena ilustración de este principio se desprende de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 179 de 1994 “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto.” Ha sido utilizado este principio por la Corte Constitucional justamente como mecanismo para enfrentar problemas generados por el ingreso repentino de recursos y, en tal sentido, para sortear eventuales desequilibrios de orden macroeconómico de modo que se logre hacer “compatible el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con el desarrollo de los programas macroeconómicos, definidos por las autoridades competentes como los más convenientes y efectivos” El artículo 15 referido establece lo siguiente: “Cuando por circunstancias extraordinarias la Nación perciba rentas que pueden causar un desequilibrio macroeconómico, el gobierno Nacional podrá aprobar aquellas que garanticen la normal evolución de la economía y utilizar los excedentes para constituir y capitalizar un fondo de recursos del superávit de la Nación./El capital del fondo y sus rendimientos se invertirán en activos externos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o de tal forma que no afecten la base monetaria; podrán estar representados en títulos de mercado, o de deuda pública externa colombiana adquiridos en el mercado secundario y en inversiones de portafolio de primera categoría en el exterior./El Gobierno podrá transferir los recursos del fondo al Presupuesto General de la Nación de tal manera que éste se agote al ritmo de absorción de la economía, en un período que no podrá ser inferior a 8 años desde el momento que se utilicen por primera vez estos recursos. Esta transferencia se incorporará como ingresos corrientes de la Nación./ PARÁGRAFO. Los gastos

financiados con base en estas rentas deberán presentarse por parte del Gobierno a aprobación del Congreso.”