

PROPIEDAD COLECTIVA DE PUEBLOS INDIGENAS-Protección internacional

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Reconocimiento constitucional

El territorio colectivo indígena fue elevado a rango constitucional, con un régimen especial que protege el derecho de los pueblos indígenas a utilizar las tierras que han ocupado ancestralmente, de tal manera que puedan ejercer libremente sus usos, costumbres y tradiciones, como garantía del principio de diversidad étnica y cultural (art. 7º, C.P.).

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Marco normativo

DERECHOS AL TERRITORIO COLECTIVO Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EN EL MARCO DE PROCESOS DE CONSTITUCION DE RESGUARDO INDIGENA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y AL TERRITORIO COLECTIVO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Vulneración por haberse incurrido en una dilación injustificada en proceso de constitución de resguardo ordenado por el INCODER

Las entidades accionadas, violaron el derecho al territorio colectivo, en su faceta relativa al deber del Estado de entregar tierras que le permita a la comunidad indígena desplazada subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y AL TERRITORIO COLECTIVO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Orden a la Agencia Nacional de Tierras finalizar proceso de constitución de resguardo promovido a favor de la comunidad Embera Katío

Referencia: Expediente T-6.221.151

Acción de tutela interpuesta por el señor Dilio Davigama, líder “Jaibaná” de la comunidad indígena Embera Katío del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), contra el Ministerio de

Agricultura y Desarrollo Rural y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV).

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor Dilio Dovilgama, líder “Jaibaná” de la comunidad indígena Embera Katío del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante, la “UARIV”), con el fin de que se amparen los derechos a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad alimentaria, al territorio colectivo y a la etnoeducación de los miembros de su comunidad. Adujo el actor que los derechos mencionados han sido vulnerados por las entidades accionadas al postergar de manera indefinida el proceso de constitución de resguardo indígena.

1. En consecuencia, solicitó al juez de tutela, primero, que ordene a la entidad competente realizar los trámites administrativos tendientes a la adquisición del inmueble denominado “El

Porvenir” o de otro predio de características similares, que garantice los derechos de la comunidad indígena Embera Katío del municipio de Puerto Boyacá; y segundo, que ordene a las autoridades responsables brindar todas las condiciones para garantizar la integridad de los miembros de su comunidad en cualquier proceso de reubicación o desplazamiento a otro predio, de conformidad con lo previsto en la Ley 1448 de 2011.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El señor Dilio Davigama manifestó que, en el presente proceso, actúa en calidad de Jaibaná, líder espiritual y representante legal de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá)¹.

1. El accionante manifestó que los miembros de su comunidad son víctimas del desplazamiento forzado, pues en el año dos mil dos (2002) el conflicto armado interno los obligó a dejar su territorio y ubicarse en el municipio de Puerto Boyacá. Indicó que, en el periodo comprendido entre los años dos mil cuatro (2004) y dos mil siete (2007), el alcalde de dicho municipio les asignó un terreno en la zona rural para que fuera compartido con la comunidad Embera Chami; sin embargo, por las diferencias culturales entre ambas comunidades, se presentaron conflictos que derivaron en el asesinato del “Jaibaná” de la comunidad Embera Katío, en el año dos mil trece (2013)².

1. Por lo anterior, señaló que el pueblo Embera Katío, con ayuda de funcionarios del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER, fue reubicada en el predio del señor Alfredo Espitia Villa, ubicado en el municipio de Puerto Boyacá, vereda Puerto Romero, en el sector La Fiebre, predio El Porvenir³. Afirmó que, en este predio (i) la comunidad construyó casas con plástico y madera, y sembró matas de plátano para garantizar su subsistencia; (ii) los niños y las niñas tenían la posibilidad de asistir a una escuela cercana; y (iii) la Administración local instaló tanques para el suministro de agua potable.

1. Mediante auto del cinco (5) de octubre del año dos mil quince (2015), la Subgerencia del INCODER resolvió “iniciar el procedimiento de constitución de resguardo indígena La Fiebre del pueblo Embera Katío, ubicado en el municipio de Puerto Boyacá”. Para tal efecto, entre otras cosas, ordenó la práctica de una visita al predio mencionado los días seis (6) a nueve (9) de noviembre del mismo año, a fin de verificar la viabilidad de la constitución del resguardo, comprometiéndose de esta manera a levantar un acta del trabajo de campo y, a continuar con las etapas subsiguientes de dicho procedimiento⁴.

1. El actor alegó que la entidad mencionada no ha concluido el proceso de adquisición del predio, lo cual ha generado que el propietario desista del negocio y solicite su desalojo.

1. Frente a esta situación, el veintitrés (23) de mayo de 2016⁵, el señor Dilio Dovilgama, en representación de los miembros de la comunidad indígena Embera Katío ubicada en el municipio de Puerto Boyacá, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la UARIV, solicitando la protección de los derechos de su comunidad, los cuales considera vulnerados con ocasión de la dilación en el proceso de constitución del resguardo indígena.

1. Manifestó que la situación de desarraigo en la que han permanecido los miembros de la comunidad desde que arribaron al municipio les ha impedido establecer una conexión con la tierra, y gestionar proyectos productivos, cultivar su propia comida y desarrollar programas de vivienda. Adujo que, en la medida en que el territorio es un elemento material y espiritual de los pueblos indígenas, la situación de desplazamiento continuo ha generado problemas en la determinación de su identidad cultural y étnica, que amenazan con la pérdida de las costumbres, lengua, rituales y demás aspectos que los caracterizan.

1. Por último, alegó que la inactividad de las autoridades estatales deriva en una violación de los derechos de cada uno de los miembros de la comunidad, entre los cuales se encuentran personas de la tercera edad, madres gestantes y lactantes, además de niños, niñas y adolescentes. Por estas razones, solicitó al juez de tutela que conceda el amparo sobre los derechos vulnerados, y en efecto, acceda a las pretensiones formuladas en la demanda de tutela (ver supra. numeral 2).

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

1. El Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitó la desvinculación del presente proceso, bajo el argumento de que no tiene la competencia legal para dar trámite a lo solicitado por el accionante. Manifestó que, pese a que ejerce control de tutela sobre las entidades adscritas, como el INCODER -en liquidación, no es posible impartirle a aquellas entidades órdenes que invadan su autonomía administrativa y presupuestal⁶.

Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -en liquidación (INCODER)

1. El Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad manifestó que el amparo solicitado no procede en razón a la falta de legitimación en la causa por pasiva. Explicó que la entidad encargada de adquirir el predio que reclama el actor en favor de su comunidad no es el INCODER, sino la Agencia Nacional de Tierras (en adelante, la “ANT”)⁷.

Agencia Nacional de Tierras

1. El Jefe de la Oficina Jurídica de la ANT, solicitó no tutelar los derechos invocados por el actor, en razón a que: (i) la comunidad indígena no ha agotado el procedimiento

administrativo de constitución de resguardo; y (ii) no se encontraba demostrado que la entidad hubiese causado un perjuicio irremediable. Además, expuso el marco normativo que regula las funciones de dicha entidad⁸, para señalar que si bien le correspondía adelantar el proceso de constitución de resguardo, no era posible en el momento de la presentación del informe (veintidós (22) de julio de 2016) continuar con el mismo, por cuanto, se encontraba en curso el proceso de empalme con el INCODER en liquidación⁹.

Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional

1. El asesor de dicha agencia invocó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, en efecto, solicitó al juez de tutela que no la tenga en cuenta como parte en el proceso¹⁰.

Departamento Administrativo de la Prosperidad Social (DPS)

1. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad solicitó la desvinculación del presente proceso, en razón a que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1448 de 2011, dicha entidad no es competente para resolver la cuestión planteada por el actor, puesto que corresponde a la UARIV la coordinación del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas (SNARIV)¹¹.

Ministerio del Interior

1. La asesora de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías de este Ministerio, solicitó la exoneración de cualquier responsabilidad por no tener competencia para adquirir los predios. Con relación a la situación de la comunidad Embera Katío del municipio de Puerto Boyacá, indicó que no tenía conocimiento del estado actual del proceso de constitución de resguardo, e informó que, el catorce (14)¹² y quince (15)¹³ de abril de dos mil dieciséis (2016) se hizo visita de verificación al predio y reunión del Comité Territorial de Justicia Transicional¹⁴, con el fin de diseñar el plan de choque para la atención de la comunidad

indígena. En esa medida, se ofició al INCODER -en liquidación para que adelantara las gestiones necesarias para la adquisición del predio¹⁵.

Ministerio de Defensa

1. La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de ese Ministerio, solicitó la desvinculación del presente proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva¹⁶.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

1. La apoderada de la entidad solicitó negar la tutela, por considerar que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva¹⁷.

Ministerio de Educación Nacional

1. La asesora del mencionado Ministerio solicitó la desvinculación del trámite de tutela, invocando la falta de competencia para pagar ayudas humanitarias de la población desplazada. Agregó que, en relación con las víctimas, su responsabilidad se limita a brindar asistencia técnica al departamento o municipio para fortalecer al ente territorial en la prestación del servicio de educación¹⁸.

Alcaldía de Puerto Boyacá (Boyacá)

1. El Alcalde del municipio coadyuvó la solicitud de amparo, al considerar que es urgente y necesario que las autoridades competentes adopten las medidas definitivas en relación con la ubicación y adquisición de un predio en el que la comunidad indígena pueda desarrollar su cultura y, de esta manera, garantizar sus derechos fundamentales.

1. Ratificó la veracidad de los hechos que expuso el actor en la demanda de tutela e indicó que ha venido prestando apoyo al proceso de constitución del resguardo, al suministro de alimentación y al acceso a los servicios públicos domiciliarios de la comunidad indígena. Afirmó que, en reuniones con otras entidades estatales, se ha puesto de presente que el problema con la adquisición del predio obedece a la entrada en liquidación del INCODER.

1. Por otro lado, informó que, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), se efectuó la reubicación de la comunidad Embera Katío a un predio de propiedad del municipio, denominado “Casa Loma”, el cual “cuenta con las condiciones mínimas para subsistir, pero que su grado de vulnerabilidad es menor” 19. Así mismo, se adelantaron las gestiones necesarias para incluir en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a los miembros de la comunidad20.

Gobernación de Boyacá

1. La apoderada sustituta de la Gobernación de Boyacá se limitó a manifestar que los hechos no le constaban, por lo tanto, deben ser probados en el proceso21.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF

1. La Coordinadora del Grupo Jurídico Regional Caldas solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva con relación a dicha entidad. Lo anterior, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 1573 de 2015, que modificó los artículos 47 y 65 de la Ley 1448 de 2011, y con base en lo establecido por la Resolución 351 de 2015, la UARIV es la única responsable de pagar el componente de alimentación a las víctimas del desplazamiento forzado.22

1. Por otro lado, la UARIV, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, la Agencia Agraria de Desarrollo Rural, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Ministerio de Salud y Protección Social, pese a que fueron notificados y vinculados al presente proceso de tutela,

no emitieron pronunciamiento.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, el trece (13) de junio de dos mil dieciséis (2016)

1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas resolvió amparar los derechos a la vida, a la igualdad, a la protección, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, en conexidad con las prerrogativas de la seguridad alimentaria y territorio que le asisten a la comunidad indígena Embera Katío.

1. El a quo reconoció que el ente territorial y otras entidades estatales han hecho esfuerzos para apaciguar la situación de vulnerabilidad de dicha comunidad. Sin embargo, consideró que era necesario adoptar las medidas y decisiones efectivas que permitieran solucionar de manera definitiva el problema de asentamiento, como, por ejemplo, disponer la adquisición del predio para constituir el resguardo. Para ello, señaló que es indispensable el trabajo conjunto de las autoridades que fueron vinculadas al proceso, las cuales en ejercicio de sus competencias tienen la obligación de atender las necesidades de educación, seguridad, salud, entre otras, que tenga la comunidad indígena víctima de desplazamiento forzado.

1. Con base en lo anterior, resolvió, en primer lugar, ordenar que, en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación del fallo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, en asocio con la UARIV, realicen todos los trámites administrativos y legales, tendientes y necesarios para la adquisición del predio denominado “El Porvenir” u otro con características similares, el cual será asignado a la comunidad indígena Embera Katío, ubicada en el municipio de Puerto Boyacá. En segundo lugar, ordenar que, en el caso de que el empalme de los procesos que venía adelantando el

INCODER en liquidación respecto del presente asunto no se haya efectuado en su totalidad, dicha entidad estará en la obligación de hacer lo posible dentro de sus facultades y competencias para que este proceso se realice de manera ágil, célere y eficaz, en garantía de la protección de los derechos fundamentales que le asisten a la comunidad. Por último, en tercer lugar, decidió exhortar a diversas autoridades, para que, en el marco de sus competencias normativas, desarrollen un trabajo armónico y colaborador en aras de garantizar y proteger los derechos fundamentales de la comunidad, en el proceso de reubicación y asentamiento en un territorio acorde a su cultura, necesidades y a la situación de desplazamiento forzado con ocasión del conflicto armado interno.

Impugnación

1. El Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a que el control de tutela que ejerce sobre las entidades adscritas y vinculadas, no le permite intervenir en la aprobación y autorización de los actos administrativos que adopte el INCODER en liquidación, o la ANT, en ejercicio de sus competencias²³.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)²⁴

1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, al considerar que no fue demostrado al interior del proceso que el actor u otro miembro de la comunidad indígena hubiere impulsado ante las autoridades competentes el trámite de constitución de resguardo.

1. De otra parte, el ad quem señaló que la demanda de tutela no supera el análisis del requisito de subsidiariedad, comoquiera que la acción popular es el mecanismo idóneo para

salvaguardar los derechos de carácter colectivo, tal y como ocurre en el caso concreto, con la solicitud de protección del derecho al territorio indígena.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto de fecha diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado sustanciador, con fundamento en lo estipulado en el artículo 64 del Reglamento interno de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para éste. En consecuencia, en dicha providencia se resolvió que, por Secretaría General de esta Corporación, se oficiara a la UARIV, a la ANT, a la Alcaldía del municipio de Puerto Boyacá, a la Confederación Indígena Tayrona -en calidad de Secretaria Técnica de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas-, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), a la Unidad de Restitución de Tierras y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela y respondieran unas preguntas específicas sobre la forma en la que se estaba adelantando el procedimiento de constitución de resguardo indígena de la comunidad Embera Katío asentada en el municipio de Puerto Boyacá. Así mismo, solicitó el Magistrado sustanciador a dichas entidades informar que, en el marco de sus competencias, en qué condiciones han estado prestando los servicios básicos a dicha comunidad (salud, alimentación, educación, vivienda, entre otros)²⁵.

1. Mediante oficio del veintiséis (26) de octubre del 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó y remitió al Magistrado sustanciador las respuestas a las pruebas solicitadas en el auto de fecha diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Con el propósito de evaluar en detalle todos los documentos allegados por las entidades requeridas, la Sala dispuso, mediante auto del veintiséis (26) del mismo mes y año, suspender los términos del proceso por un período de un (1) mes, contado a partir de la fecha de dicha

providencia. A continuación, la Corte procedió a resumir las pruebas que le fueron remitidas.

1. Respuesta del accionante Dilio Davigama Santos (líder indígena “Jaibaná”), coadyuvado por José Vicente Chalarca (Cabildo Mayor Indígena), Bernardo Restrepo Serna (Gobernador Cabildo Indígena) y Adán Restrepo Guasicama (Secretario): Manifestaron el accionante y los coadyuvantes que la Alcaldía de Puerto Boyacá desconoció la realidad de la comunidad Embera Katío porque se ha negado a registrarlos como cabildo. Aunado a ello, adjuntaron copia del “censo” actualizado²⁶.

1. Afirmaron que su situación es precaria debido a que todos los miembros de la comunidad se encuentran durmiendo en plásticos, sin acceso a servicios públicos domiciliarios (agua potable, energía, etc), el servicio de educación no se presta en óptimas condiciones, el suministro de alimentos es escaso, y no cuentan con servicio de salud²⁷. Unido a lo anterior, afirmaron que la demora en la entrega de los predios para constituir el resguardo también expone a los menores de edad miembros de este pueblo a peligros como la venta de drogas, así como, afecta la identidad del pueblo indígena por la adopción de costumbres ajenas a su cultura por la cercanía con población “blanca”, y también amenaza su arraigo cultural porque no pueden producir su propio alimento, limitándose a la elaboración de artesanías, extracción de carbón, labores en fincas y trabajos de construcción.

1. Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural: El Coordinador del Grupo de Atención de Procesos Judiciales y Jurisdicción Coactiva de dicho Ministerio, rindió concepto sobre el procedimiento de constitución de resguardo indígena, las competencias de las entidades involucradas y demás aspectos relevantes en este tipo de procesos relacionados con indígenas víctimas del desplazamiento forzado. Por lo cual, el Ministerio advirtió la falta de injerencia que tiene respecto de sus entidades adscritas y vinculadas por la naturaleza del control de tutela que ejerce sobre las mismas. De este modo, señaló que no puede interferir en los actos administrativos que sobre la constitución de resguardos indígenas decida

expedir la ANT (entidad adscrita).

1. Agencia Nacional de Tierras (ANT): La Directora de Asuntos Étnicos de la ANT, informó que: (i) no fue posible dar cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia que ordenó la adquisición del predio, debido a que este se encontraba gravado con una servidumbre de oleoducto y tránsito de ocupación permanente, con hipotecas por cancelar, a lo que se suma que el propietario desistió del proceso; (ii) en julio de dos mil dieciséis (2016) la ANT recibió del INCODER -en liquidación, los archivos del proceso de constitución de resguardo, por lo que fueron reactivadas las actuaciones administrativas; (iii) las comunidades Embera Katío y Chami, asentadas en Puerto Boyacá, son víctimas del desplazamiento forzado, razón por la cual es necesario finalizar el proceso de retornos y reubicaciones, así como la suscripción de las actas de voluntariedad de los miembros de la comunidad, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1448 de 2011; (iv) el veintiuno (21) abril de dos mil dieciséis (2016) realizó visita al “asentamiento” para identificar y atender las necesidades más urgentes de la comunidad Embera Katío; (v) en febrero de dos mil diecisiete (2017) la Alcaldía de Puerto Boyacá remitió a dicha agencia concepto técnico sobre un predio denominado “La Unión”, para que reemplazara los predios “El Mirador” y “El Porvenir”, por lo que se informó al accionante sobre los procedimientos y formatos de oferta requeridos para iniciar el proceso de adquisición, los cuales fueron finalmente presentados en septiembre de ese mismo año; y (vi) los días veinticuatro (24), veinticinco (25) y veintiséis (26) de octubre del 2017 fueron programadas reuniones interinstitucionales para atender la situación de la comunidad Embera Katío.

1. Por otro lado, manifestó que el procedimiento para la constitución de resguardo debe estar mediado de la titularidad de territorio. En esa medida, no es dado afirmar que, en el caso concreto, el INCODER hubiera iniciado dicho proceso, por cuanto la comunidad accionante no tenía la titularidad sobre el predio “El Porvernir”, dado que este fue calificado como no viable para ser adquirido.

1. Respecto del presente asunto, informó que, en los términos de lo previsto en el Decreto 1071 de 2015, a la fecha se encuentra en proceso de adquisición del predio denominado “La Unión”, el cual, una vez adquirido, será objeto de la constitución del resguardo según la viabilidad de compra. En ese sentido, aclaró que no existe expediente del proceso de constitución de resguardo, sino de adquisición de predios. Para tal efecto, aportó los respectivos documentos, que esta Sala mencionará según su relevancia en el desarrollo del caso concreto.

1. Finalmente, manifestó que las razones por las cuales se ha dilatado el proceso de constitución obedecen a que la comunidad no cuenta a la fecha con territorio propio para tal fin, además de que no existen las actas de voluntariedad para la reubicación y el proceso de adquisiciones se ha visto afectado por la viabilidad de compra de los primeros predios ofertados, ocasionando con ello que hasta octubre de dos mil diecisiete (2017) quedaran radicadas las nuevas ofertas que sustituyen los primeros predios para la compra.

1. Defensoría del Pueblo: La Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales informó que en el municipio de Puerto Boyacá se encuentran asentadas dos (2) comunidades indígenas que, de acuerdo con el censo realizado en el año 2013, se encuentran conformadas así: (i) Embera Chami, que está integrada por un grupo entre 12 y 14 familias (entre 68 y 72 personas) que fueron ubicadas por la Alcaldía Municipal en un predio llamado “finca Pozo 2”, y que han recibido acompañamiento institucional para el desarrollo agrícola y la implementación de proyectos productivos auspiciados por distintas instituciones del nivel municipal y departamental; y (ii) Embera Katío, que está conformada por un grupo de 4 a 7 familias (entre 16 y 20 personas) que se encontraban ubicadas en una casa municipal abandonada denominada “Casa Loma”, ubicada a cinco (5) minutos del casco urbano. Indicó que estas cifras no son estáticas, dado que continuamente nuevas familias arriban al municipio y otros lo abandonan.

1. Señaló que, en el año 2015, el INCODER inició el procedimiento de constitución de resguardo indígena “La Fiebre del pueblo Embera Katío”, y que la Alcaldía Municipal ha destinado recursos en el Plan de Atención Territorial, en el componente de generación de ingresos, y se ha encargado de entregar alimentos a ambos asentamientos. Sin embargo, advirtió que se han presentado dificultades en el abordaje de las problemáticas de la comunidad, en tanto se ha omitido considerar que la situación de desplazamiento se ha perpetuado por más de quince (15) años. Agregó que las autoridades locales no han estudiado la posibilidad de implementar un plan de retorno al resguardo anterior o reubicación, y no se ha considerado la implementación de estrategias de reunificación entre los dos resguardos, sino que, por el contrario, se ha propuesto la creación de un nuevo resguardo de donde la población no es originaria.

1. En ese sentido, señaló que, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Decreto Ley 4633 de 2011, la reubicación de la población Embera Katío no requiere de la constitución de un resguardo, sino que puede “llevarse a cabo un plan de reubicación cuya duración temporal o definitiva, será definida con las comunidades directamente afectadas”²⁸. Resaltó que, en este caso, fueron presentadas solicitudes individuales de familias que no son originarias de esta zona, pero quieren seguir viviendo allí, situación que no se enmarca en los proceso de garantía de derechos de las víctimas.

1. Finalmente, aportó copia del informe de la situación encontrada en la comisión de servicios que se realizó en Barrancabermeja y Puerto Boyacá –Magdalena Medio, entre el veintidós (22) y veinticinco (25) de febrero de dos mil diecisiete (2017), y copia del oficio enviado a la Dirección de Asuntos indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, en el que se plantearon inquietudes sobre el seguimiento a las órdenes del Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional. Así mismo, informó que tenía programada reunión con el señor Dilio Dovigama para avanzar en la toma de la declaración colectiva de los hechos victimizantes.

1. Procuraduría General de la Nación: El Asesor de la Procuraduría para Asuntos Étnicos hizo un recuento de los fundamentos fácticos de la tutela, para luego resaltar la importancia de la protección a la identidad cultural, la diversidad étnica y el pluralismo de las comunidades indígenas. En ese orden, citó apartes de las sentencias T-433 de 2011 y T-052 de 2017, para explicar la relación entre el territorio colectivo y los pueblos indígenas.

1. Sobre el caso bajo análisis, manifestó que no puede concebirse la supervivencia de la comunidad Embera Katío sin un territorio donde pueda desarrollarse. Afirmó que “[s]ostener lo contrario es llevarla de manera inminente a su desaparición, dado el desplazamiento silencioso por no tener un lugar donde concretar su identidad de manera colectiva. Es allí donde el Estado debe trabajar a partir de sus fines para garantizar su existencia”. Por ello, consideró que se debe buscar y propender por garantizársele a la comunidad un territorio donde habitar, sin el riesgo de conflictos o hechos que la vuelvan a victimizar; en el caso contrario, se prolongaría su condición de vulnerabilidad extrema a causa del desplazamiento forzado.

1. Agencia Presidencial de Cooperación: La Asesora con funciones jurídicas de la entidad informó que el juez de tutela de segunda instancia ordenó su desvinculación del presente proceso.

1. Ministerio del Interior: El Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del mencionado Ministerio rindió informe sobre la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las comunidades indígenas Embera Katío y Embera Chami asentadas en Puerto Boyacá. Para ello, expuso las actuaciones que adelantó dicho Ministerio a fin de coordinar esfuerzos con las autoridades municipales, departamentales y nacionales, que permitan superar los problemas con la adquisición del territorio necesario para la constitución del resguardo indígena del pueblo Embera Katío. Por este motivo, se conformó el Comité de Justicia Transicional, el cual se ha ocupado de vigilar el cumplimiento de las acciones y los planes que se han formulado entre diversas instituciones con el propósito de conseguir la

reubicación de la comunidad a un predio que cumpla con las condiciones adecuadas para que vivan conforme a sus usos y costumbres.

1. Por último, aportó copia del acta de la reunión celebrada en Tunja (Boyacá) el veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017), con delegados de las entidades responsables de la atención a la comunidades indígenas, en la que se hizo un análisis de contexto del plan de retorno y reubicación, así como de las problemáticas internas de estos pueblos, entre otros temas. Como consecuencia de lo anterior, explicó que se acordó la creación de un plan de acción conjunto de restablecimiento de derechos de ambas comunidades indígenas, para lo cual se programó reunión con las autoridades indígenas, la Gobernación Boyacá, la Alcaldía de Puerto Boyacá, la ANT, la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) y la UARIV.

1. Agencia de Desarrollo Rural –ADR: La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad manifestó que no tiene dentro de sus funciones las relacionadas con la adquisición de predios y su respectiva adjudicación, razón por la cual no está llamada a dar cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia.

1. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social: El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó que no iba a pronunciarse sobre el caso.

1. Finalmente, la Secretaría General de la Corte Constitucional hizo constar que la UARIV, la Alcaldía del Municipio de Puerto Boyacá, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Unidad de Restitución de Tierras y la Confederación Indígena Tayrona no atendieron el requerimiento realizado por la Corte. Por esta razón, la Sala de Revisión, mediante dos (2) autos de fecha veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), resolvió prorrogar la suspensión de términos dictada en auto del veintiséis (26) de octubre del mismo año y, requerir nuevamente a la UARIV y a la Alcaldía de Puerto Boyacá, para que rindieran el respectivo informe.

1. Con base en lo anterior, mediante oficio del catorce (14) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que la UARIV y la Alcaldía Municipal de Puerto Boyacá no respondieron la nueva solicitud de pruebas, y remitió al Magistrado sustanciador los oficios allegados por la Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo y por el Coordinador del Grupo de Atención de Procesos Judiciales del Ministerio de Agricultura²⁹.

1. Cabe anotar que, el veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), la Secretaría General de la Corte remitió al despacho del Magistrado sustanciador el informe que la Alcaldía Municipal de Puerto Boyacá envió por fuera del término fijado por el auto de pruebas. En dicho documento puso de presente, en primer lugar, las actuaciones que ha adelantado, con la colaboración de otras entidades, para apoyar el proceso de constitución de resguardo indígena; en segundo lugar, en cuanto a la situación de la comunidad Embera Katío, informó que tiene un patrón de poblamiento disperso y expansivo, limitación de recursos económicos, pérdida de cosmovisión y/o desarraigo de la cultura Embera, no auto productividad, y presenta desplazamientos masivos, indigencia y conflictos internos. Así mismo, indicó que este pueblo actualmente se encuentra ubicado en un predio de propiedad del municipio, situado en la vereda Puerto Niño, en el cual se garantiza el servicio de agua y de alimentación, se está gestionando la prestación del servicio de luz y se facilita el acceso a la atención en salud, a través del régimen subsidiado; en tercer lugar, adujo que la comunidad recibe alimentación escolar y que sus veintidós (22) estudiantes reciben el servicio de educación en los institutos educativos del municipio, cercanos al asentamiento, a los cuales fue vinculado, provisionalmente, un docente etnoeducador por disposición de la Gobernación de Boyacá. Por último, manifestó que el proceso de constitución de resguardo y perjuicios de la comunidad Embera Katío están bajo conocimiento y competencia del Ministerio del Interior³⁰.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de primera y segunda instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia³¹ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario³².

1. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa: Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa. En este caso concreto, observa la Sala que el señor Dilio Dovigama, invocando su condición de miembro y “Jaibaná” o líder espiritual, interpone acción de tutela en representación de los miembros de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá.

1. Por lo anterior, y en la medida que esta situación se encuentra en los preceptos contenidos en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Sala concluye que en el presente caso existe legitimación en la causa por activa.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso estudiado, al dirigirse la solicitud de amparo contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la UARIV, la Sala entiende acreditado este requisito, en tanto se trata de entidades públicas del orden nacional susceptibles de ser demandadas a través del medio constitucional de amparo.

Cabe mencionar que, en el trámite de las instancias y en sede de revisión ante la Corte, se dispuso la vinculación de las entidades que, por sus funciones constitucionales y legales, tienen un interés legítimo en el resultado del presente proceso. Entre estas, se encuentran: el INCODER –en liquidación; la Agencia Nacional de Tierras; la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional; el Departamento Administrativo de la

Prosperidad Social; los Ministerios del Interior, de Defensa, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Educación Nacional, de Vivienda, Ciudad y Territorio y el de Salud y Protección Social; la Alcaldía de Puerto Boyacá (Boyacá); la Gobernación de Boyacá; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); la Comisión Nacional de Territorios Indígenas; la Agencia Agraria de Desarrollo Rural; la Defensoría del Pueblo; la Procuraduría General de la Nación; la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y la Unidad de Restitución de Tierras.

1. Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello sería contrario al artículo citado³⁵. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

1. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³⁶. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla³⁷.

1. En un caso análogo al que ocupa la Sala, la Corte estudió la acción de tutela que interpuso el Gobernador del resguardo indígena Marimba Tuparro, perteneciente al pueblo Sikuani y Mapayerry del Vichada, contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el INCODER, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la identidad étnica y

cultural de dicho pueblo, por el retardo injustificado en el adelantamiento del proceso de constitución de resguardo. En lo que respecta al análisis de procedencia formal, este Tribunal determinó que la solicitud de amparo superaba el requisito de inmediatez, al considerar que dicha conducta de la Administración mantenía en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad.³⁸

1. De acuerdo con lo anterior, en el asunto sub examine, la Sala concluye que la demanda de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable respecto del presunto momento en el que se causó la vulneración, por cuanto la mora en la realización del proceso de constitución de resguardo ha ocasionado que se prolongue en el tiempo la afectación de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá. Cabe anotar que esta situación adquiere significativa importancia en la acreditación del requisito de inmediatez, si se tiene en cuenta que a la fecha de dictar esta providencia el proceso mencionado aún no ha concluido y las circunstancias en las que vive este pueblo indígena se mantienen iguales.

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los

derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados³⁹.

1. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez⁴⁰. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

1. Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante y de la comunidad, son relevantes para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza, lo cual implica que “se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez”⁴¹.

1. La Corte ha tenido en consideración varios factores que permiten colegir la procedencia de la acción de tutela en este tipo de casos, a saber: (i) la especial protección que predica la Constitución hacia los pueblos indígenas; y (ii) la barrera de acceso a la propiedad colectiva por el retardo en el proceso de constitución de resguardo indígena, entendido como un problema de orden jurídico-administrativo que, eventualmente, puede comprometer la eficacia de los derechos fundamentales de cada miembro de la comunidad, por ejemplo, la salud, la vida, la identidad cultural y étnica, el debido proceso administrativo, entre otros. De este modo, diferentes Salas de Revisión han concluido que “la tutela es, por regla general, el mecanismo judicial de protección más adecuado para la garantía de los derechos de los pueblos indígenas”⁴².

1. En ese marco, la Corte Constitucional ha determinado que procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de amparo, en casos donde el retardo injustificado en el procedimiento de constitución, ampliación, restructuración y/o saneamiento del resguardo indígena, podría derivar, prima facie, en la violación de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. Tal criterio, por lo menos, ha sido aplicado por la Corte en las sentencias T-188 de 1993, T-652 de 1998, T-079 de 2001, T-433 de 2011, T-009 de 2013 y T-379 de 2014, al estudiar las solicitudes de amparo elevadas por diversos pueblos indígenas contra entidades como el INCORA y el INCODER (hoy, ANT), por la violación de sus derechos a la propiedad colectiva sobre sus territorios habitados ancestralmente, a la diversidad cultural y étnica, al debido proceso administrativo, entre otros, como consecuencia de la dilación en el adelantamiento de las etapas de los procesos administrativos relacionados con la constitución de resguardo indígena.

1. Con base en lo anterior, y contrario a lo sostenido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el fallo de segunda instancia, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá. Ello, no solo por lo dispuesto en casos similares por la jurisprudencia constitucional, sino también porque en el proceso de amparo, las autoridades intervinientes demostraron la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los integrantes de este pueblo indígena, incluidos los menores de edad y personas de la tercera edad miembros de dicha comunidad. Frente a este panorama, en el que, a juicio del tutelante, se restringe el goce y ejercicio de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, la Constitución y la jurisprudencia pacífica de este Tribunal han establecido que, tanto el juez de tutela, como el de la acción popular, deben actuar en defensa de las garantías iusfundamentales de las comunidades indígenas, pero con respeto por las competencias asignadas a las demás autoridades que participan en el proceso de constitución de resguardo.

1. Por último, advierte la Sala que no le asiste la razón al juez de tutela de segunda instancia cuando afirma que la solicitud de amparo es improcedente porque ni siquiera se han iniciado actuaciones tendientes a la constitución del resguardo. Por el contrario, las pruebas aportadas al proceso demuestran que la comunidad indígena ha trabajado internamente y con las entidades estatales con el fin de obtener la titulación colectiva, al punto que el INCODER, mediante resolución del cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015), resolvió dar inicio al procedimiento de constitución de resguardo, programando las visitas y adelantando los estudios correspondientes⁴³.

1. Por lo expuesto, esta Corte considera que, al haber sido acreditado el requisito de subsidiariedad, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de amparo para estudiar la violación de los derechos que fueron invocados por el accionante, en representación de la comunidad indígena de la que hace parte.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Por lo anterior, y acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si, en el presente caso, las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso administrativo, a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad alimentaria, al territorio colectivo y a la etnoeducación de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), por las presuntas dilaciones en la tramitación del proceso de constitución de su resguardo indígena.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala: (i) analizará el régimen de protección al territorio colectivo de los pueblos indígenas; (ii) examinará la jurisprudencia

constitucional dictada en relación con el alcance del derecho al debido proceso administrativo en el marco de los procesos de constitución de resguardo indígena; y (iii) procederá a resolver el caso concreto.

A. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Reconocimiento internacional

1. En razón a la importancia que tiene el territorio colectivo para la permanencia y existencia de los pueblos indígenas y tribales, y teniendo en cuenta que la ocupación de dichas tierras se ha visto amenazada por diversas situaciones de índole social, político, económico, administrativo, entre otros, la comunidad internacional ha producido normas que reconocen y protegen el derecho de estos pueblos a habitar sus territorios, entre las cuales vale destacar los Convenios 107 y 169 de la OIT.

1. El Convenio 107 de la OIT, ratificado por el Estado colombiano mediante la Ley 31 de 1967, se ocupa de lo relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otros grupos tribales en los países independientes. En sus artículos 11, 12, 13 y 14, el Convenio prescribe: (i) el deber de reconocer el derecho de propiedad colectiva a favor de los pueblos indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos; (ii) la prohibición de trasladar estas comunidades de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, y en caso de resultar necesario por razones de seguridad nacional, entre otras, restituirlos en tierras de iguales o mejores condiciones; (iii) el respeto por los usos y costumbres dado por las comunidades indígenas a sus territorios con el deber estatal de emitir medidas legislativas que las protejan de intervenciones arbitrarias de terceros; y (iv) el deber de que los programas agrarios nacionales garanticen a las comunidades indígenas la asignación de territorios adecuados para su subsistencia.

1. En consideración a la evolución del derecho internacional desde la adopción del Convenio 107 (en el año de 1957) y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, la OIT, en el año de 1989, expidió el Convenio 169, el cual fue aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 21 de 1991. Este convenio se ocupó de revisar lo dispuesto en el convenio que le antecedió (107) y cambió la concepción respecto de la protección de los pueblos indígenas.

1. En lo atinente a la tierra, el Convenio 169, en el artículo 13, numeral primero, establece que los Estados tienen el deber de “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”; y en el numeral segundo, aclara que “La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

1. Por su parte, el artículo 14 del Convenio 169 se ocupa de señalar los deberes que tienen los Estados en materia de acceso de los pueblos indígenas a sus territorios. En concreto, la norma establece:

“1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. (Negrilla fuera del original).

1. Cabe anotar que el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas también ha sido desarrollado en otros instrumentos de derecho internacional, que por su naturaleza han servido a esta Corte como criterios auxiliares de interpretación judicial, por ejemplo: (i) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General mediante Resolución 61/295 de 2007, en particular sus artículos 3, 4, 5, 26 y 27; y (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el alcance del derecho a la propiedad privada contenido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁵.

Reconocimiento constitucional

1. Este Tribunal ha precisado que el precitado Convenio 169 influyó en el diseño de las normas constitucionales que establecen la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, específicamente en lo relacionado con el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

1. El artículo 63 de la Constitución reconoce el derecho inalienable, imprescriptible e inembargable de las comunidades indígenas al territorio, al establecer que “[l]os 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” (Negrilla fuera del original).

1. El artículo 286 de la Carta reconoce al territorio indígena como entidad territorial al disponer que “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley” (Negrilla fuera

del original).

1. Así mismo, el artículo 329 Superior establece que “la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará (...) con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. // Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”. // La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte” (Negrilla fuera del original).

1. En ese orden, el artículo 330 de la Carta dispone que los territorios indígenas estén gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, de conformidad con la Constitución y la ley.

1. En esos términos, el territorio colectivo indígena fue elevado a rango constitucional, con un régimen especial que protege el derecho de los pueblos indígenas a utilizar las tierras que han ocupado ancestralmente, de tal manera que puedan ejercer libremente sus usos, costumbres y tradiciones, como garantía del principio de diversidad étnica y cultural (art. 7º, C.P.).

Reconocimiento legal

1. En lo que respecta al desarrollo normativo, el Estado colombiano ha expedido diversas normas que han ido transformando el concepto y alcance del territorio colectivo indígena. De los cuerpos normativos creados antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, vale destacar:

1. La Ley 135 de 1961, por medio de la cual se introdujo el primer reconocimiento a las comunidades indígenas, al condicionar la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (art. 29); y al facultar al INCORA para estudiar la situación socio-económica de las parcialidades con miras a adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas (art. 94).

1. El Decreto 2001 de 1988, mediante el cual se reglamentó el trámite jurídico para la constitución de resguardos indígenas⁴⁶, los cuales definió como: “(...) una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.” Para tal efecto, creó dos tipos de procedimientos en consideración a la naturaleza de la tierra: por un lado, el relativo a terrenos baldíos y, por otro, el relacionado con los predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario⁴⁷.

1. Posteriormente, con la inclusión de los resguardos en la Carta Política de 1991, el Legislador ha expedido numerosas normas que se ocupan de regular diferentes aspectos de la propiedad colectiva indígena, por ejemplo, (i) la competencia de las autoridades estatales en el proceso de constitución de resguardos; (ii) los conceptos de territorio, tierra, resguardo, reserva indígena; (iii) los procedimientos con periodos específicos para titular territorios colectivos; (iv) la autonomía y autodeterminación de los resguardos con relación a su territorio, y (v) las áreas restringidas para evitar la interferencia de terceros en las tierras ocupadas ancestralmente por las comunidades indígenas, evento que se puede presentar en los procesos de explotación de recursos naturales. A continuación, se relacionan las normas más relevantes en materia de constitución de resguardos indígenas:

1. La Ley 160 de 1994⁴⁸, en su artículo 1º, determinó que uno de sus objetivos versa sobre:

“Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional” (Negrilla fuera del original). En ese sentido, asignó al extinto INCORA, la función de estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas y constituir, ampliar, sanear y reestructurar los resguardos en beneficio de las respectivas parcialidades (art. 12, num. 18).

1. El Decreto 2164 de 1995⁴⁹, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 160 de 1994, abordó de manera integral lo relacionado con las competencias, las definiciones y los procedimientos necesarios para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas.

1. En relación con el procedimiento de constitución de resguardo, el Decreto 2164 de 1995 establece que la autoridad competente lo adelantará en favor de “las comunidades indígenas que poseen sus tierras sin título de propiedad, o las que no se hallen en posesión, total o parcial, de sus tierras ancestrales, o que por circunstancias ajenas a su voluntad están dispersas o han migrado de su territorio. En este último evento, la constitución del resguardo correspondiente podrá hacerse en la zona de origen a solicitud de la comunidad.” (Art. 1º, num.1)

1. En el artículo 2º del decreto precitado se incorporan definiciones sobre el territorio, la comunidad, la reserva, la autoridad tradicional y el cabildo indígena, las cuales son esenciales para la tramitación del proceso de constitución de resguardo. Por el asunto objeto de estudio, es importante mencionar las siguientes:

“Territorios indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una

comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.

Reserva indígena. Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora (ahora ANT) a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.”

1. Con relación a la naturaleza jurídica de los resguardos indígenas, el artículo 21 del decreto establece que “son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen” (arts. 64 y 229 C.P.), los cuales serán reconocidos como una institución legal y sociopolítica de carácter especial, la cual puede estar conformada por una o más comunidades indígenas, “que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.”

1. En lo que respecta a las etapas del procedimiento de constitución de resguardo indígena, al igual que el trámite relativo a la reestructuración/ampliación y saneamiento, el decreto mencionado dispone que se encuentra dividido en las siguientes fases: (i) solicitud (art. 7°); (ii) conformación de expediente (art. 8°); (iii) inclusión del trámite en la programación de la entidad competente (art. 9°); (iv) visita a la comunidad indígena interesada y al área pretendida (art. 10); (v) rendición de estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras, para lo cual la entidad competente tendrá un término de treinta (30) días hábiles

siguientes a la culminación de la visita (art. 11); (vi) concepto del Ministerio del Interior, rendido dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al recibo del estudio (art. 12); (vii) expedición de la resolución de constitución dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Ministerio referenciado (art. 13); y (viii) publicación, notificación y registro de la resolución de constitución de resguardo (art. 14). Contra la decisión final de constitución de resguardo procede, únicamente, el recurso de revisión ante la Junta Directiva de la autoridad competente (art. 20).

1. Conforme a lo anterior, es posible observar la complejidad que demanda el procedimiento de constitución de resguardo y la responsabilidad especial que recae sobre la ANT (antes INCORA/INCODER) en el reconocimiento del derecho al territorio colectivo de la comunidad indígena. Cabe mencionar que, precisamente, en razón a la importancia del Decreto 2164 de 1995, su contenido fue compilado en el título 7 del Decreto 1071 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.”.

1. Por último, es necesario referirse a lo dispuesto por el Decreto 1397 de 199650, por medio del cual se creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, entidad conformada por autoridades estatales, como el INCODER (ahora ANT), el Ministerio de Agricultura, el Ministerio del Interior, entre otras. Dicha Comisión desempeña un papel muy importante en los procesos de constitución de resguardo, en la medida que le fue asignada la función de “(...) Acceder a la información y actualizarla, sobre necesidades de las comunidades indígenas para la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos y reservas indígenas y la conversión de éstas en resguardo; solicitudes presentadas, expedientes abiertos y estado de los procedimientos adelantados”; así como la de “Concertar la programación para períodos anuales de las acciones de constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos y saneamiento y conversión de reservas indígenas que se requieran de acuerdo con la información a que se refiere el numeral anterior, para su ejecución a partir de la vigencia presupuestal de 1997”.

1. A partir del anterior recuento normativo, es posible colegir que el ordenamiento jurídico ha dispuesto los instrumentos, procedimentales y sustantivos, para facilitar la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. De ahí que la constitución del resguardo se haya convertido en el medio para garantizar a los pueblos indígenas el acceso a una tierra en la que pueden desarrollar, adecuadamente, sus tradiciones y costumbres, así como, mejorar la calidad de vida de sus integrantes.

A. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE LOS DERECHOS AL TERRITORIO COLECTIVO Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EN EL MARCO DE PROCESOS DE CONSTITUCIÓN DE RESGUARDO INDÍGENA

1. La Corte Constitucional ha materializado la protección del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre los territorios que han sido históricamente ocupados por ellos. En atención a los supuestos fácticos del presente asunto, resulta pertinente realizar un breve recuento de los casos en los que se solicitó la protección de este derecho en el trámite de constitución, ampliación, reestructuración y/o saneamiento de resguardo sobre las tierras habitadas ancestralmente por las comunidades indígenas.

1. El primer momento en el que la Corte reconoció como derecho la propiedad colectiva de los grupos indígenas se remonta a la sentencia T-188 de 1993, en la cual se revisó la acción de tutela que interpuso la comunidad de Paso Ancho, asentada en el Tolima, contra el INCORA, para que se realizaran estudios socio-económicos y jurídicos tendientes a constituir sendos resguardos sobre el predio Chicuambe, habitado por ellos ancestralmente. Los peticionarios alegaron que la falta de constitución del resguardo había generado conflictos entre las personas que habitaban la zona.

1. Para resolver el problema expuesto, la Corte señaló que “El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del

principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.” Con base en ello, y comprobada la omisión de las entidades en el trámite del proceso de constitución de resguardo, esta Corte tuteló los derechos de la comunidad indígena accionante, ordenando a la entidad accionada que realizará los respectivos estudios.

1. Posteriormente, en el año de 1998, este Tribunal, mediante la sentencia T-652, revisó la acción de tutela presentada por la comunidad Embera Katío, ubicada en el Alto Sinú, mediante la cual pretendía que el INCORA constituyera a su favor un solo resguardo, debido a que decisiones administrativas previas habían generado la división de su comunidad. En esta ocasión, la Corte reiteró que “el derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza del pueblo indígena” (subrayas dentro del texto original). Por lo anterior, y debido a que la división del territorio indígena obedeció a un acto procedimental de la accionada que no tuvo en cuenta la integridad cultural de la comunidad, resolvió tutelar “los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso”, y en consecuencia, ordenar a la demandada que iniciara la actuación tendiente a unificar el resguardo.

1. Luego, en la sentencia T-079 de 2001, este Tribunal se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por el Gobernador del Resguardo Indígena de Quizgo asentado en el municipio de Silvia en el departamento del Cauca, quien solicitó la protección de los derechos de petición y de propiedad colectiva que estimaba vulnerados ante la dilación injustificada en la tramitación de la solicitud de ampliación de su resguardo. La Corte abordó la solución del caso desde la perspectiva del derecho fundamental al debido proceso administrativo, señalando que los procesos de ampliación de resguardo indígena, los cuales se rigen por las mismas disposiciones del proceso de constitución, deben someterse a las reglas del debido proceso y, tramitarse conforme a las condiciones que impone la norma. Expresamente, señaló: “El inciso primero del artículo 29 de la Carta Política establece claramente que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, por lo

que también en los procesos administrativos de ampliación de Resguardos Indígenas que adelanta el INCORA, deben observarse la plenitud de las formas previstas en la ley previa para tales procedimientos (...). En consecuencia, al encontrar que la entidad accionada había desbordado de forma irrazonable los plazos para dar una respuesta oportuna a la solicitud de ampliación de resguardo, esta Corporación tuteló el derecho de petición en el sentido de ordenar que se responda lo relacionado con la ampliación del resguardo.

1. Con posterioridad, en la sentencia T-433 de 2011 se estudió un caso en el que la comunidad Embera Dobida de Eyakera, con asentamiento histórico en el territorio ubicado en el municipio de Ungía (Chocó), presentó acción de tutela con el fin de que fueran amparados sus derechos a la integridad, identidad, autonomía cultural y a la propiedad colectiva, por lo que solicitó que se ordenara al INCODER reiniciar los trámites de constitución del resguardo de su comunidad, y se realizara un nuevo estudio técnico y topográfico del área real del resguardo y una medición exacta de la tierra ancestral que les pertenece. La presentación de la acción estuvo motivada por las dilaciones de las entidades accionadas en la tramitación de la solicitud de constitución de resguardo.

1. Para resolver el problema planteado, la Corte advirtió en relación al alcance del derecho al territorio colectivo indígena que “en la base de nuestro Estado Social de Derecho se encuentra la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y que ésta no puede concebirse sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan.” De igual modo, invocó las garantías del debido proceso administrativo, para señalar que en el marco de procesos de constitución de resguardo dicho derecho “puede verse infringido ante dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena, por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar” (negritas fuera de texto original).

1. Con base en ello, en el desarrollo del caso concreto, la Corte encontró que, a pesar de las gestiones adelantadas por las entidades accionadas tendientes a la titulación de la tierra, se

observaba una amenaza sobre los derechos fundamentales de la comunidad indígena, por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo, lo que de suyo también comprometió la garantía del debido proceso administrativo. En consecuencia, tuteló los derechos a la propiedad territorial en conexidad con el derecho constitucional fundamental a la vida, ordenando al INCODER reiniciar el proceso de reconocimiento del resguardo indígena.

1. Poco tiempo después, la Corte volvió a estudiar un caso análogo a los precitados. En la sentencia T-009 de 2013 analizó la acción de tutela interpuesta por la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, del municipio de Cumaribo, Vichada, que solicitaba la constitución de su resguardo, que ya había tardado más de 14 años en trámite ante el INCODER. En esta ocasión, reiteró, por un lado, que el derecho al territorio colectivo de los pueblos indígenas comprende “el derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente”; y, por otro, que “las dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar, infringe el derecho al debido proceso administrativo” (negritas fuera de texto original). Por lo demás, concluyó que las dilaciones injustificadas en el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena vulneraron el derecho fundamental al debido proceso por no cumplir un plazo razonable y, como consecuencia de esta omisión, lesionó sus derechos fundamentales a la vida digna, a la identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio colectivo de la comunidad indígena.

1. Finalmente, es importante mencionar que la Corte reiteró lo dispuesto en la sentencia T-009 de 2013 mediante la sentencia T-379 de 2014. En este último pronunciamiento se estudió si el INCODER y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la salud, a la libre determinación de los pueblos, a la identidad cultural y a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas Marimba Tuparro y Mapayerri del pueblo Sikuni del municipio de Cumaribo del departamento del Vichada, por las posibles dilaciones en el trámite del proceso

de titulación de tierras y constitución de su resguardo. Al igual que en los casos precedentes, estas comunidades solicitaron a las autoridades competentes la pronta titulación de las tierras que habían ocupado ancestralmente; sin embargo, pese a los reiterados requerimientos, el proceso seguía pendiente de decisión final. Por esta razón, la Corte, previa reiteración de las consideraciones expuestas en la sentencia T-009 de 2013, resolvió tutelar los derechos de las comunidades indígenas, y en efecto, requerir a las autoridades para que culminaran en un término perentorio el proceso de constitución de resguardo.

1. A partir de la línea jurisprudencial desarrollada, es dado concluir que el Estado, en cabeza de las autoridades competentes de adelantar los procesos de constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardo, es responsable de la violación, por un lado, del derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre el territorio que han ocupado ancestralmente y, por otro, del derecho al debido proceso administrativo, cuando sus actuaciones no se ajustan a las normas que definen los términos en que deben ser tramitados los procedimientos referidos, sin justificación alguna, y con desconocimiento de los plazos razonables de solución.

1. Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el contexto en el que se analiza la violación del derecho al territorio colectivo es diferente al que estudió la Corte en los casos precitados, pues la comunidad indígena Embera Katío, por su condición de víctima del desplazamiento forzado, no reclama la constitución del resguardo sobre el territorio que ocuparon ancestralmente, sino respecto de otro que lo pueda reemplazar y que tenga las mismas características. Por esta razón, es necesario integrar al análisis, primero, lo establecido por el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, en materia del derecho al territorio colectivo de las comunidades indígenas víctimas del desplazamiento forzado, y segundo, reiterar la doctrina constitucional en cuanto a la protección de este sector vulnerable de la población.

1. En primer lugar, en lo que respecta a las poblaciones indígenas desplazadas o trasladadas

de su territorio por motivos de fuerza mayor, el numeral 4, artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, establece el derecho al retorno de la comunidad a su hábitat ancestral y, en caso de que este sea imposible, el deber estatal de entregar tierras de igual o mejor calidad y estatuto jurídico de las que poseía la comunidad antes del desplazamiento, lo que debe realizarse de forma consensuada con los afectados⁵¹.

1. En segundo lugar, en las sentencias T-282 y T-528 de 2011, al revisar las solicitudes de amparo que presentaron los integrantes de la comunidad indígena NASA, con el fin de obtener la protección de sus derechos como víctimas del desplazamiento forzado y, en efecto, la suspensión del desalojo que decretaron las autoridades locales por la ocupación de hecho de un bien fiscal, la Corte señaló que una de las facetas del derecho fundamental al territorio colectivo de los pueblos indígenas, es la garantía de que el Estado adelante las gestiones necesarias para que la comunidad desplazada sea reubicada en un territorio que le permita continuar con el desarrollo de sus tradiciones. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio 169, este Tribunal manifestó:

“(…) la posesión ancestral de las tierras que habita la comunidad es un elemento importante para la titularidad del derecho al territorio colectivo. Sin embargo, cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad (como por definición sucede en caso de desplazamiento forzado), el Estado mantiene la obligación de propender por la recuperación de su territorio; velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y, en caso de que este no sea posible, iniciar los trámites y adoptar las medidas necesarias para que la comunidad obtenga tierras aptas para mantener sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida buena” (Subrayado fuera del original).

1. En esa línea, en la sentencia T-558 de 2015, la Corte estudió la acción de tutela que interpuso una familia indígena desplazada por la violencia para que se hiciera efectiva la reubicación que había acordado con el INCODER, y que tenía por objeto la adjudicación de un predio que les permitiría realizar un proyecto productivo y alcanzar su estabilización socio económica. Para resolver este problema jurídico, se pronunció acerca del fenómeno del desplazamiento forzado, su particular impacto sobre los pueblos indígenas y sus derechos

fundamentales a la restitución de tierras y a la estabilización socioeconómica. Por su pertinencia para el caso objeto de estudio, a continuación, se citan los apartes más relevantes de esta decisión:

“(…) en relación con la situación específica de los pueblos indígenas, este Tribunal ha puesto de presente cómo el desplazamiento forzado, además de lesionar sus derechos fundamentales a la libre circulación y residencia, mínimo vital, vivienda digna y trabajo, amenaza con su extinción cultural y física. Cuando las comunidades indígenas son expulsadas de sus territorios ancestrales, les es imposible continuar con el cultivo de sus productos, así como con sus prácticas laborales, culturales y religiosas. Por ende, se ven enfrentados a la inseguridad alimentaria, a un aumento en las tasas de mortalidad por desnutrición, a la desintegración social y política y a un proceso de aculturación con ocasión de la pérdida de miembros y el cambio de roles y prácticas sociales.

(…)

Una víctima indígena del desplazamiento forzado que no puede retornar a su territorio histórico tradicional, tiene derecho a ser reubicada de manera adecuada, efectiva y rápida en otro lugar del territorio nacional en condiciones de dignidad, voluntariedad, seguridad y sostenibilidad. Para esto, es necesario obtener su consentimiento previo, libre e informado, de acuerdo con sus propias formas de consulta y decisión, y ofrecerle tierras de la misma calidad, extensión y estatus jurídico a aquellas que tenía antes, con el fin de que pueda alcanzar su estabilidad socioeconómica y superar la condición de desplazamiento forzado.

En este sentido, una entidad que tarda más de un año en adjudicarle a una de estas personas el predio que ya fue determinado y que requiere para realizar su proyecto productivo argumentado que se encuentra haciendo las gestiones necesarias para tal efecto, vulnera su derecho fundamental a la restitución de tierras, a la estabilización socioeconómica y al mínimo vital, toda vez que mientras esto sucede, la persona continúa empobreciéndose, aculturizándose y afrontando serias dificultades para garantizar su mínimo vital y el de su familia”.

1. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Sala colige, en primer lugar, que el

derecho al territorio colectivo de los pueblos indígenas conlleva en casos de desplazamiento forzado a la obligación del Estado de: (i) propender por la recuperación de los predios despojados; (ii) velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y (iii) en el evento de no ser posible, adoptar las medidas necesarias para entregar tierras aptas que permitan a la comunidad afectada continuar con su proyecto productivo, practicar sus costumbres y tradiciones y, en efecto, preservar su identidad étnica y cultural. Y, en segundo lugar, que corresponde a los órganos estatales garantizar el derecho al debido proceso administrativo en cada uno de los procedimientos diseñados por el legislador para materializar el derecho al territorio colectivo de las comunidades indígenas desplazadas. Por esta razón, frente a la solicitud de constitución de resguardo indígena, las entidades competentes tienen la obligación de adelantar el respectivo proceso en los términos y dentro de los plazos establecidos por la ley.

A. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

1. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en determinar si las entidades estatales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso administrativo, a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad alimentaria, al territorio colectivo y a la etnoeducación de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), por las posibles dilaciones en la tramitación del proceso de constitución del resguardo indígena.

1. La Sala estima necesario anotar que en el presente caso no existe discusión sobre la calidad de comunidad indígena de los Embera Katío asentados en el municipio de Puerto Boyacá. En efecto, las pruebas aportadas del proceso de constitución de resguardo y los informes rendidos por las autoridades competentes demuestran que el INCODER –en liquidación, la ANT, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior y la Defensoría del Pueblo reconocen como comunidad a este grupo de indígenas asentados en el municipio de Puerto Boyacá, por lo cual, no se plantea en el presente caso

una necesidad de proceder a tutelar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, invocado en la demanda de tutela.

Análisis de la violación de los derechos al debido proceso administrativo y al territorio colectivo de los pueblos indígenas

1. A fin de resolver este planteamiento, la Sala procederá a efectuar el recuento de los hechos y las actuaciones que las entidades accionadas y las terceras vinculadas realizaron antes y después de la interposición de la acción de tutela. Ello, en razón a que, como fue demostrado en sede de revisión, (i) el proceso de constitución de resguardo objeto de análisis, a la fecha de esta sentencia, no ha concluido; y (ii) la comunidad indígena permanece en una situación de vulnerabilidad.

Hechos y gestiones administrativas relevantes para la constitución del resguardo de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá.

* En el año 2002, la comunidad Embera Katío arribó al municipio de Puerto Boyacá. La Alcaldía les hizo entrega de un predio en calidad de comodato, conocido como “Motordochaque”.

* En el año 2013, la comunidad Embera Katío desalojó el predio denominado “Motordochaque”, por los conflictos generados con la comunidad Embera Chami.

* Mediante Resolución del 5 de octubre de 2015, el INCODER resolvió iniciar el procedimiento de constitución de resguardo indígena “La Fiebre” del pueblo Embera Katío, en el municipio de Puerto Boyacá. En consecuencia, programó entre los días 6 al 9 de noviembre de 2015, visita y estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia sobre el predio.

* En noviembre de 2015, el INCODER realizó estudio de títulos sobre el predio “El Porvenir”, ubicado en la vereda la Fiebre, determinado que no era viable su adquisición porque estaba gravado con servidumbres de oleoducto y de tránsito de ocupación permanente, e hipoteca sin cancelar.

- * Mediante Decreto 2365 del 7 de diciembre de 2015, se dispuso la liquidación del INCODER.
- * Mediante Decreto 2363 de 2015, se dispuso la creación de la Agencia Nacional de Tierras.
- * El 10 de enero, 15 de febrero y 8 de mayo de 2016, la Alcaldía hizo entrega de alimentos a la comunidad Embera Katío.
- * El 14 de abril de 2016, el INCODER –en liquidación, informó a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, que no era posible continuar con la adquisición de los predios ubicados en la vereda la Fiebre, debido a los gravámenes impuestos a los predios y por la falta de presentación de algunos documentos.
- * El 14 de abril de 2016, el Ministerio del Interior realizó una visita de verificación al predio “el Mirador”, al que había sido reubicada la comunidad Embera Katío con la colaboración del INCODER.
- * El 15 de abril de 2016, se realizó Comité de Justicia Transicional en el que se confirmaron las acciones locales y departamentales para solucionar el problema humanitario de las comunidades indígenas del municipio de Puerto Boyacá.
- * El 27 de mayo de 2016, la comunidad Embera Katío, por intermedio del Jaibaná, interpuso la acción de tutela objeto de estudio.
- * El 31 de mayo de 2016, la comunidad Embera Katío fue reubicada en el predio denominado “Casa Loma”.
- * Mediante fallo dictado en primera instancia, el 13 de junio de 2016, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, tuteló los derechos de la comunidad, ordenando a las accionadas que adquirieran el predio necesario para el resguardo.
- * El 24 de septiembre de 2016, la ANT recibe del INCODER –en liquidación, los documentos de la oferta de predios, reactivando su trámite.

- * En febrero de 2017, la Alcaldía remite a la ANT concepto técnico sobre el predio denominado “La Unión”, teniendo en cuenta que los predios ofertados anteriormente para la comunidad (“El Mirador y El Porvernir”) no fueron viables para su adquisición.
- * El 14 de diciembre de 2016, la Alcaldía realizó visita técnica al predio “la Unión”, localizada en la vereda Caño Negro.
- * Mediante fallo dictado en segunda instancia, el 16 de febrero de 2017, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, revocó el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela.
- * Del 22 al 25 de febrero de 2017, la Defensoría del Pueblo realizó una comisión en el municipio de Puerto Boyacá, para verificar la situación en la que se encuentran las comunidades Embera Chami y Embera Katío, esta última ubicada en el predio “Casa Loma”, a cinco minutos del casco urbano del municipio.
- * El 23 de marzo de 2017, la comunidad indígena solicitó a la ANT que continúe con el proceso de adquisición del predio “la Unión”.
- * En marzo de 2017, la Alcaldía acudió a la ANT, a fin de verificar el estado de la compra del predio “la Unión”.
- * El 9 de mayo de 2017, la ANT responde la solicitud de la comunidad Embera Katío, informando que es necesaria la presentación de la oferta voluntaria del propietario del predio, para continuar con el proceso de adquisición.
- * El 30 de marzo de 2017, el propietario del predio “la Unión” remite oferta voluntaria a la ANT.
- * El 25 de agosto de 2017, en la ciudad de Tunja, se celebra reunión interinstitucional entre los delegados de la UARIV, ANT, la Gobernación de Boyacá, la Alcaldía de Puerto Boyacá, el Ministerio del Interior, entre otros, para tratar la problemática de las comunidades Embera Chamí y Katío. En esta ocasión se realizó un análisis del plan de retorno y reubicación de estos pueblos.
- * El 29 de agosto de 2017, la Defensoría del Pueblo remitió a la Dirección de Asuntos

Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, informe sobre la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra los Embera Katío.

* El 25 de septiembre de 2017, la comunidad Embera Katío solicita a la UARIV que no suspenda y continúe entregando las ayudas humanitarias.

* El 19 de octubre de 2017, la ANT certifica a la Corte, que se encuentra en proceso de adquisición del predio “La Unión”, el cual una vez adquirido será objeto de constitución de resguardo “según viabilidad de compra”. Advierte que a la fecha no existe expediente de constitución de resguardo, sino de adquisición.

* Los días 24, 25 y 26 de octubre de 2017, se adelantó reunión interinstitucional (Comité Territorial Extraordinario de Justicia Transicional), a fin construir el plan de acción conjunto de restablecimiento de derechos de las comunidades indígenas. En esta ocasión, se dio a conocer la propuesta para adelantar proceso de retorno y reubicación de las comunidades Embera Katío y Chami.

1. A partir del análisis conjunto y detallado de los hechos probados, de los elementos de juicio recaudados y de las actuaciones acreditadas por las entidades intervinientes en el trámite del proceso de tutela, la Sala concluye que:

1. En primer lugar, desde la llegada del pueblo Embera Katío representado por el señor Dovigama al municipio de Puerto Boyacá, la Alcaldía local ha adoptado diversas medidas tendientes a satisfacer sus necesidades, concentrando sus esfuerzos en proporcionar un territorio, suministrar los servicios públicos domiciliarios, garantizar el acceso al servicio de salud, entregar los alimentos básicos, entre otras actuaciones. Sin embargo, problemas de toda índole (jurídicos, sociales, culturales, administrativos, económicos) han impedido que la comunidad indígena supere su situación de vulnerabilidad, porque a la fecha no disponen de un predio que satisfaga, de manera adecuada y suficiente, las necesidades de la población. La prueba de ello es que a la fecha de esta providencia los miembros de esta minoría étnica, por lo menos, han pasado por cuatro (4) predios, sin poder constituir un arraigo.

1. En segundo lugar, se observa que en el periodo comprendido entre el inicio del proceso de constitución de resguardo (Resolución del 5 de octubre de 2015) y la fecha de interposición de la acción de tutela (27 de mayo de 2016), se vio frustrada la adquisición del predio ofertado por los gravámenes dispuestos sobre el mismo. Además, el procedimiento de empalme entre el extinto INCODER y la ANT generó traumatismos que prolongaron el procedimiento de constitución de resguardo, en tanto a la fecha de la presentación de la acción constitucional no se había realizado el cruce de información, ni la entrega de los respectivos expedientes. Cabe anotar que como se evidenció de los elementos de prueba aportados, en dicho periodo fueron celebradas algunas reuniones interinstitucionales (entidades del orden nacional, departamental y municipal), con el fin de atender la situación humanitaria de la comunidad indígena.

1. En tercer lugar, se advierte que en el periodo comprendido entre la fecha de interposición de la acción de tutela (27 de mayo de 2016) y la fecha de esta providencia, la Alcaldía de Puerto Boyacá, la ANT, el Ministerio del Interior, la Gobernación de Boyacá, entre otras, han intervenido activamente en dos frentes: (i) proceso de adquisición del predio “La Unión”, y (ii) atención humanitaria a los integrantes de la comunidad Embera Katío, mediante la coordinación y definición de compromisos institucionales, organización de cronograma de trabajo y plan de acción para efectuar el trámite de retorno y reubicaciones. No obstante lo anterior, según fue informado por la ANT en sede de revisión, actualmente se encuentra en etapa de adquisición del predio, para luego continuar con el trámite de constitución del resguardo.

1. Por lo demás, es claro para la Sala que la Alcaldía de Puerto Boyacá ha adelantado diversas gestiones con el fin de brindar una solución provisional a los problemas de territorio y atención humanitaria de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá, y en efecto, mitigar los perjuicios que les han sido causados como consecuencia del desplazamiento forzado.

1. No obstante lo anterior, el recuento de las actuaciones surtidas por las demás entidades involucradas en el proceso de constitución de resguardo, demuestra que si bien se adelantaron algunas acciones respecto de la situación de la comunidad indígena, las mismas no lograron una solución definitiva por ser esporádicas, reactivas y descoordinadas. La Sala encuentra que los esfuerzos desplegados por las entidades competentes, especialmente después del fallo de tutela de primera instancia, no permitieron a la minoría étnica el acceso a la tierra en un término oportuno y, en efecto, contribuyeron a que se perpetuara su estado de vulnerabilidad y, en consecuencia, la violación de sus derechos fundamentales. Así, por lo menos, lo ratifican las visitas que realizaron a la comunidad la Defensoría del Pueblo y la Alcaldía municipal de Puerto Boyacá, así como el informe rendido por el Ministerio del Interior.

1. Considera la Sala que, desde la perspectiva del derecho fundamental al debido proceso administrativo, los problemas administrativos que se presentaron en el trámite de constitución del resguardo, tales como los gravámenes dispuestos sobre los primeros predios ofertados y el cambio institucional entre el INCODER y la ANT, no constituyen una justificación suficiente de la dilación que se ha presentado en la adquisición del territorio y posterior titulación colectiva.

1. Lo anterior, en primer lugar, porque las dificultades con la adquisición de los predios ubicados en la vereda “La Fiebre” (Mirador, Porvenir), exigía que, dentro del término más pronto posible, las entidades comprometidas coordinaran labores a fin de obtener un inmueble adecuado para el asentamiento de la comunidad indígena, lo cual solo ocurrió de manera constante con la acción de tutela presentada en mayo de 2016; esto es, luego de tres (3) años de haber desalojado forzosamente el asentamiento “Motordochaque”, y de un (1) año de haberse iniciado el proceso de constitución de resguardo, en octubre de 2015. Y, en segundo lugar, si bien es cierto se produjo una transformación normativa que derivó en el cambio de la entidad competente en materia de protección del territorio, también lo es que el envío de los archivos del proceso de constitución de resguardo de los Embera Katío se hizo

efectivo solo hasta septiembre de 2016, pese a que este asunto había sido priorizado desde el comienzo. Por lo anterior, la Sala colige que se incurrió en una dilación que va en contravía de los principios que informan la función administrativa (celeridad, economía y eficacia), los cuales, como lo ha indicado esta Corte⁵², hacen parte del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo (art. 29 Superior).

1. Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala concluye que el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso de constitución de resguardo ordenado por el INCODER, mediante la Resolución del 5 de octubre de 2015, y que aún se encuentra pendiente de decisión, esto es, que el lapso de tres (3) años contados a partir del instante en que se dio comienzo a la actuación administrativa hasta la fecha, no constituye un término razonable ni proporcionado que respete los principios de celeridad y eficiencia que dirigen la función administrativa. Por esta razón, considera que las entidades competentes incurrieron en una dilación injustificada que viola el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo (artículo 29 C. N.).

1. Unido a lo anterior, la Sala encuentra que la mora en la constitución del resguardo indígena derivó en una violación del derecho al territorio colectivo del pueblo Embera Katío. Como fue señalado en la parte motiva de esta providencia (ver supra, numerales 115 a 119), a pesar de que la posesión ancestral de las tierras que habita la comunidad es un elemento importante para la titularidad del territorio colectivo, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional establecen que, las comunidades indígenas desalojadas de sus tierras por la fuerza, que por decisión propia o por razones externas no logran retornar, tienen el derecho a que el Estado les haga entrega de predios, de igual o mejor calidad y estatuto jurídico de las que poseían antes de su desplazamiento. En el caso concreto, se observa que, la falta de diligencia en el trámite de constitución de resguardo impidió que este grupo étnico obtuviera una solución definitiva a su problema de desplazamiento, lo que, lo obligó a ocupar diferentes predios de manera provisional, sin poder constituir un arraigo que le permitiera (i) continuar con su proyecto productivo; (ii) practicar sus costumbres y tradiciones y; en efecto, (iii) preservar su identidad étnica y cultural. Por ello, se concluye que

las entidades accionadas, a pesar de sus gestiones realizadas, violaron el derecho al territorio colectivo, en su faceta relativa al deber del Estado de entregar tierras que le permita a la comunidad indígena desplazada subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro.

1. En consecuencia, la Sala tutelaré los derechos al debido proceso administrativo y al territorio colectivo de los pueblos indígenas, y ordenará a la ANT que, de manera pronta, en aplicación de los principios de celeridad, economía y eficacia, adopte las medidas indispensables y adelante las actuaciones que sean necesarias para finalizar el proceso de constitución del resguardo promovido a favor de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá. Para ello, la ANT y las entidades que intervienen en este procedimiento, deberán cumplir con sus funciones en los términos y plazos establecidos por el ordenamiento jurídico –Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995, y en el Decreto compilatorio 1071 de 2015.

1. Adicionalmente, con el propósito de salvaguardar el bienestar de la comunidad, la Corte ordenará que la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, asesore y acompañe de manera permanente a la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá, en los trámites correspondientes. Así mismo, exhortará a la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas, Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, vigile el adelantamiento del proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), y así mismo, verifique el cumplimiento de los plazos establecidos por la ley, para la realización de dicho procedimiento.

1. A partir de los informes rendidos por las autoridades convocadas al presente proceso, la Sala encuentra que, en relación con el derecho a la salud, la Alcaldía municipal de Puerto Boyacá ha adelantado gestiones con el fin de lograr la afiliación de los integrantes de la comunidad al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En ese sentido, el Alcalde

aportó al proceso la copia de la certificación, del doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016), en la que consta que 86 indígenas de la comunidad Embera Katío fueron afiliados a los servicios de salud, mediante la EPS COMFABOY53.

1. Por otro lado, en lo que respecta al servicio de alimentación, el accionante manifestó que se limita a un mercado mensual de un (1) millón de pesos para el sostenimiento de veinticinco (25) familias. Sin embargo, la Alcaldía municipal acreditó que, desde el año 2016, ha venido suministrando, mensualmente, mercados para toda la comunidad Embera Katío54. En relación al año 2017, informó dicha entidad que el servicio de alimentación se ha generado mediante dos contratos de suministro de ayudas alimentarias, contratos No. 209 de 2017 y No. 370 de 2017. De igual modo, en cuanto al servicio de alimentación escolar, indicó que fueron celebrados los convenios No. 024 y No. 025 del treinta (30) de mayo de 2017, y el convenio interadministrativo No. 645 de 2017.

1. En lo atinente al servicio de etnoeducación, el Alcalde informó que los niños y niñas de la comunidad Embera Katío asisten a clases en los institutos educativos cercanos de su asentamiento, con un docente etnoeducador, que fue designado y nombrado por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Boyacá. Frente a ello, el tutelante manifestó que los estudiantes se gastan una hora en el bus escolar para llegar al colegio. Así mismo, advirtió que el número de estudiantes que asistían se redujo de veinte (20) a nueve (9), debido a que no pueden enviarlos sin brindarles alimentación55.

1. Por último, en lo concerniente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pese a que el actor adujo que no han sido instalados, la Alcaldía municipal señaló que (i) el servicio de agua se genera a través del cuerpo de bomberos del municipio, suministrando diariamente 1800 litros de agua, seis días a la semana; y (ii) el servicio de energía eléctrica se está gestionando ante la Empresa de Energía de Boyacá E.S.P., para proceder con su adecuación en el predio56.

1. Con base en los elementos de juicio expuestos, la Sala corrobora el esfuerzo que han realizado la Administración local y algunas entidades del orden departamental y nacional para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad Embera Katío. En efecto, la forma en la que se han ejecutado los planes de prestación de los servicios de salud, de alimentación, de etnoeducación y de servicios públicos domiciliarios, aunque tienen problemas de cobertura, han procurado cumplir con los contenidos mínimos de los derechos a la salud, la integridad alimentaria, el enfoque diferencial en el servicio de educación de los niños y niñas indígenas, así como, el acceso al servicio esencial de agua apta para el consumo humano.

1. No obstante lo anterior, las autoridades estatales que han intervenido en este caso certificaron a la Corte la precaria situación que enfrenta el pueblo indígena Embera Katío. En estos términos, la Alcaldía municipal de Puerto Boyacá señaló que la comunidad Embera Katío aún permanece en una situación de vulnerabilidad como consecuencia de factores como: (i) patrón de poblamiento disperso y expansivo, (ii) limitación de recursos económicos, (iii) pérdida de cosmovisión y/o desarraigo de la cultura Embera, (iv) no auto productividad, (v) desplazamientos masivos, (vi) indigencia y (vii) conflictos internos⁵⁷. Esta situación fue corroborada por la Defensoría del Pueblo, mediante la visita que realizó a la comunidad afectada, entre los días 22 y 25 de febrero de 2017⁵⁸.

1. Frente a esta realidad, la Sala considera indispensable ordenar a las autoridades estatales involucradas que continúen con la elaboración y cumplimiento del plan de acción de restablecimiento de derechos de la comunidad Embera Katío, que comprende, por lo menos, los objetivos concretos, los compromisos asumidos por cada institución y los plazos reales de su ejecución⁵⁹.

1. Finalmente, la Sala rechaza por inaceptable la indiferencia asumida por parte de la UARIV frente a los requerimientos que la Corte Constitucional realizó en dos oportunidades para que

suministrara información relevante de la situación humanitaria de la comunidad Embera Katío, y su calidad de víctimas del conflicto armado. Por tal motivo, la Sala dispondrá remitir copias ante el órgano de control disciplinario, a fin de que investigue en el ámbito de sus competencias si, con dicha actuación, los funcionarios responsables incurrieron en una falta disciplinaria.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. El caso que ocupa la atención de la Sala versa sobre la solicitud de amparo que presentó el Jaibaná y representante de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá, contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la UARIV, con vinculación del INCODER –en liquidación (ahora ANT) y otras entidades. El tutelante alegó que las entidades accionadas vulneraron los derechos a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad alimentaria, al territorio colectivo y a la etnoeducación de los miembros de su pueblo indígena, al incurrir en una dilación injustificada en la tramitación del proceso de constitución del resguardo.

1. Para solucionar el problema jurídico que subyace de los hechos expuestos, la Corte, previo desarrollo de los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela, procedió a analizar el régimen de protección, internacional y nacional, del territorio colectivo indígena, para luego abordar el estudio de los casos revisados por la jurisprudencia constitucional en esta materia. En esa medida, las sub-reglas jurisprudenciales analizadas y aplicadas al caso concreto fueron las siguientes:

a. En el marco normativo internacional, los Convenios 107 y 169 de la OIT, ratificados por la República de Colombia, establecen los deberes de protección que tienen los Estados en cuanto al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

a. Por mandato expreso de la Carta Política de 1991, la figura de los resguardos tiene una especial protección, al haber sido reconocidos como tierras inalienables, imprescriptibles e inembargables (C.P., art. 63).

a. En desarrollo de los preceptos constitucionales que protegen las tierras colectivas y el principio de diversidad étnica y cultural, el Legislador diseñó un procedimiento y asignó a una entidad especializada -hoy ANT, la competencia para la constitución, ampliación, reestructuración y/o saneamiento de los resguardos indígenas. Dicho trámite se encuentra regulado en la Ley 160 de 1994, en el Decreto 2164 de 1995 y en el Decreto compilatorio 1071 de 2015.

a. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 16 del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional en materia de protección a las minorías étnicas víctimas del desplazamiento forzado, el derecho al territorio colectivo de dichos pueblos indígenas víctimas prevé la obligación del Estado de: (i) propender por la recuperación de los predios despojados; (ii) velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y (iii) en el evento de no ser posible, adoptar las medidas necesarias para entregar tierras aptas que permitan a la comunidad afectada continuar con su proyecto productivo, practicar sus costumbres y tradiciones y, en efecto, preservar su identidad étnica y cultural.

a. Unido a ello, la Sala reitera que, en cabeza del Estado se encuentra la obligación de garantizar el derecho al debido proceso administrativo, en cada uno de los procedimientos que ha diseñado el legislador para materializar las facetas que integran el derecho al territorio colectivo. Por esta razón, frente a la solicitud de constitución de resguardo indígena, las entidades estatales tienen el deber de adelantar el respectivo proceso en los términos y dentro de los plazos establecidos por la ley.

a. Dado lo anterior, en aquellos escenarios donde la solicitud de constitución de resguardo no recae sobre un territorio habitado ancestralmente por la comunidad indígena, el retardo injustificado en el adelantamiento del trámite, por un lado, constituye una vulneración del debido proceso administrativo, por desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia y economía, los cuales informan la función administrativa; y por el otro, viola el derecho al territorio colectivo de los pueblos indígenas.

1. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluye que, a pesar de que se evidencia la realización de esfuerzos importantes por parte de algunas entidades en relación con el proceso de constitución de resguardo y la atención humanitaria de la comunidad Embera Katío, no es admisible ni se encuentra justificado, que la autoridades competentes incurrieran en una dilación en el proceso de adquisición y titulación colectiva del predio necesario para la subsistencia de la comunidad. Con ello, además de vulnerar la garantía del derecho al debido proceso administrativo, por inadvertir los principios de celeridad, eficacia y economía que rigen la función administrativa, también se violó el derecho al territorio colectivo, por incumplir con la entrega definitiva de tierras a la comunidad indígena víctima del desplazamiento forzado.

Órdenes a impartir

1. Por lo demás, la Sala adoptará los siguientes remedios constitucionales: (i) tutelar el derecho fundamental al debido proceso administrativo; (ii) ordenar a la ANT que, en aplicación de los principios de celeridad, eficacia y economía y sin dilaciones injustificadas, adopte las medidas indispensables y realice las actuaciones que sean necesarias para finalizar el proceso de constitución del resguardo promovido a favor de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá. Para ello, la ANT y las entidades que intervienen en este procedimiento, deberán cumplir con sus funciones en los términos y plazos establecidos por el ordenamiento jurídico -Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995, y en el Decreto compilatorio 1071 de 2015; (iii) advertir a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, asesore y acompañe de manera permanente a la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá, en los

trámites correspondientes; (iv) exhortar a la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas, Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, vigile el adelantamiento del proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena tutelante, y así mismo, verifique el cumplimiento de los plazos establecidos por la ley, para la realización de dicho procedimiento; y (v) ordenar a las autoridades estatales involucradas que continúen con la elaboración y cumplimiento del plan de acción de restablecimiento de derechos de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá. Para tal efecto, el plan de acción, en caso de que no lo tenga, deberá incluir, por lo menos, los objetivos concretos, los compromisos asumidos por cada institución y los plazos reales de su ejecución. Finalmente, (vi) la Sala remitirá copias de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la posible comisión de una falta disciplinaria por parte de los funcionarios de la UARIV que no atendieron, en dos oportunidades, los requerimientos de la Corte Constitucional.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia dictada en segunda instancia, el dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. Y, por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia dictada en primera instancia, el trece (13) de junio de dos mil dieciséis (2016), por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo y el derecho al territorio colectivo de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Agencia Nacional de Tierras que, en aplicación de los principios de eficacia, celeridad y economía y sin dilaciones injustificadas, adopte las medidas indispensables y adelante las actuaciones que sean necesarias para finalizar el proceso de constitución del resguardo promovido a favor de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá). Para ello, la Agencia Nacional de Tierras y las entidades que intervienen en este procedimiento deberán cumplir con sus funciones en los términos y plazos establecidos por el ordenamiento jurídico -Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995, y en el Decreto compilatorio 1071 de 2015.

TERCERO.- ADVERTIR a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, asesore y acompañe de manera permanente a la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), en los trámites correspondientes a la constitución del resguardo.

CUARTO.- ORDENAR a la (i) Alcaldía municipal de Puerto Boyacá (Boyacá); (ii) a la Dirección de Asuntos, Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior; (iii) a la Agencia Nacional de Tierras; (iv) a la Gobernación de Boyacá; (v) a la Agencia de Desarrollo Rural; (vi) a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que continúen con la elaboración y cumplimiento del plan de acción de restablecimiento de derechos de la comunidad Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), manteniendo los objetivos concretos, los compromisos asumidos por cada institución y los plazos reales de su ejecución.

QUINTO.- EXHORTAR a la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas, Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, vigile el adelantamiento del proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Embera Katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), y así mismo, verifique el cumplimiento de los plazos establecidos por la ley, para la realización de dicho procedimiento.

SEXTO.- REMITIR copias de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones y en el marco de sus competencias, investigue la posible comisión de una falta disciplinaria por parte de los funcionarios responsables de la Unidad

para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en el presente proceso.

SÉPTIMO.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El accionante aportó un oficio en el que cincuenta y siete (57) miembros adultos de la comunidad Embera Katío, manifestaron su respaldo a la acción de tutela presentada por el señor Dilio Dovigama. Ver, Folio 24 del cuaderno No. 2.

2 Mediante escrito del primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014), el accionante solicitó a la Oficina de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior que le proporcionara a la comunidad indígena ayuda con el tema de posicionamiento de la tierra y la constitución de resguardo. Ver, Folio 13 del cuaderno No. 2.

3 De acuerdo con el acta de compromiso suscrita, el quince (15) de noviembre del año dos mil quince (2015), entre el señor Alfredo Espitia Villa (propietario del inmueble denominado “El Porvenir”) y el señor Dilio Dovigama (accionante), el acceso de la comunidad indígena al predio fue permitido en razón a la posible compra por parte del INCODER. Ver, Folios 10 a 12 del cuaderno No. 2.

4 Mediante auto del cinco de (5) de octubre del año dos mil quince (2015), el INCODER ordenó: “Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la culminación de las labores de campo, se presentará a la Oficina de Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del INCODER en Bogotá, el estudio de que tratan los artículos (...)”. Ver, Folio 23 del cuaderno No. 2.

5 El accionante presentó la demanda de tutela ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá, sin embargo, mediante auto No. 0141 del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016), dicha autoridad remitió el proceso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas.

6 Ver, Folio 310 y 311 del cuaderno No. 2.

7 Ver, Folios 70 a 75 del cuaderno No. 2.

8 Entre otras normas, cita la Ley 160 de 1994 y en el Decreto compilatorio 1071 de 2015.

10 Ver, Folios 77 a 78 del cuaderno No. 2.

11 Ver, Folios 117 a 124 del cuaderno No. 2.

12 En el acta número 001, de fecha catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), de la visita de verificación a la comunidad Embera Katío Vereda la Fiebre, expedida por la Alcaldía de Puerto Boyacá, consta que: “El ingeniero Mauro Fabián Salazar, profesional del INCODER, explica las actuaciones realizadas por parte de su oficina con el fin de realizar la respectiva adquisición del predio en el cual está ubicada la comunidad Embera Katío de propiedad del señor Alfredo Espitia Villa, resalta que ha enviado diferentes documentos como lo son copias de escrituras públicas y demás que el trámite se encuentra debidamente agotado, enfatiza que la demora del INCODER es inexplicable.” (Subrayado fuera del original). Ver, Folio 91 del cuaderno No. 2.

13 En el acta número 002, de fecha quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016), de la visita de verificación a la comunidad Embera Katío Vereda la Fiebre, expedida por la Alcaldía de Puerto Boyacá, consta que: “Conforme a lo anterior el comité de común acuerdo expresaron la necesidad de iniciar con este Plan [de Retorno y Reubicación] ya que conforme al tema principal del comité es la población indígena y la Comunidad Embera Chami [entiéndase Katío] cuenta actualmente con un predio, por consiguiente y resaltando que Puerto Boyacá es un municipio priorizado debido al gran número de víctimas (...), desde el día 18 de abril del presente año se da por iniciado el proceso de formulación del plan de Retorno y Reubicación en el municipio.” (Subrayado fuera del original). Ver, Folio 96 del cuaderno No. 2.

14 Ver, Folios 89 y 90 del cuaderno No. 2.

15 Mediante oficio del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Directora (E) de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, ante la amenaza de desalojo de la comunidad indígena Embera Katío, solicitó al Gerente Liquidador del INCODER que “contemplan las acciones pertinentes para lograr la reubicación de las familias Embera Katío, en el predio que Uds. determinen y que las familias requieren de forma urgente de acuerdo a sus usos y costumbres y que permitan su desarrollo pervivencia cultural.” Ver, Folio 98 del cuaderno No.2.

16 Ver, Folio 183 del cuaderno No.2.

17 Ver, Folios 62 a 64 del cuaderno No. 2.

18 Ver, Folios 59 y 60 del cuaderno No. 2.

19 Ver, Folio 173 del cuaderno No. 2.

20 Ver, Folios 149 a 155 del cuaderno No. 2. El alcalde aportó con la demanda de tutela: (i) copia de las actas de entrega de los mercados a la comunidad indígena, de fechas 10/01/19, 15/02/16 y 8/05/16; (ii) copia del acta No. 002 del Comité Territorial de Justicia Transicional, reunión Plan Choque población Embera Katío, del 15/04/16; (iii) copia del oficio de fecha 27/05/16, mediante el cual solicitó al Presidente de la Asociación de Vivienda Nueva Jerusalén la autorización para utilizar el predio “Casa Loma”; (iv) copia del informe, de fecha 3/06/19, que la alcaldía rindió ante la Defensora Regional del Pueblo Magdalena Medio, respecto de la reubicación de la comunidad al predio mencionado; (v) copia del acta de 10/06/16, de la reunión en la que se socializa con la comunidad la razones de la reubicación y se les informa que “la estadía (...) es de manera temporal, ya que el municipio se encuentra implementando las acciones pertinentes para realizar la compra oficial de un terreno para su hábitat.”; (vi) copia de las acta de entrega de materiales de construcción a la comunidad, de fecha 30/03/16; y (vii) copia del acta de reunión de socialización grupo poblacional comunidad indígena y certificación, de fecha 12/05/16, mediante la cual, entre otras cosas, se certificó a 86 indígenas de la comunidad Embera Katío y 86 indígenas de la comunidad Embera Chami, como comunidad indígena establecida en el municipio de Puerto Boyacá para el acceso a los servicios de salud y se dispuso que la EPS COMFABOY proceda a reportar información al Consorcio SAYP Fosyga de las nuevas afiliaciones de esta población. Ver, Folios 171 a 181 del cuaderno No. 2.

21 Ver, Folio 271 del cuaderno No. 2.

22 Ver, Folios 144 a 148 del cuaderno No. 2.

23 Ver, Folios 280 y 281 del cuaderno No.2.

24 La expedición de esta sentencia estuvo precedida de la declaratoria de nulidad del trámite de primera instancia, dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Sin embargo, esta decisión fue rechazada por el juez de tutela de primera instancia, en auto del diecisiete (17) de enero de diecisiete (2017), al encontrar que la nulidad declarada de oficio carecía de

fundamento fáctico y jurídico, en consecuencia, dispuso devolver el expediente al juez de segunda instancia para que surtiera el trámite de impugnación. Ver, Folio 418 y 419 del cuaderno No.2.

25 En la presente providencia por su extensión no se transcriben los requerimientos y preguntas que se realizaron a las diferentes entidades; sin embargo, pueden ser consultadas en el auto de pruebas del diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que reposa en el expediente T-6.221.151. Ver, Folios 15 a 18.

26 El actor aportó un listado con ochenta y seis (86) nombres de personas que integran la comunidad Embera Katío del municipio de Puerto Boyacá. Ver, Folios 269 a 271.

27 Con relación a estos temas, los representantes de la comunidad indígena Embera Katío manifestaron: “(i) La alimentación, se limita a un mercado mensual de 1 millón de pesos, para sostener 25 familias, manifestando que no tienen dinero y que existen prioridades más relevantes. (ii) Los servicios públicos no los han instalado con el pretexto que si los instalan nosotros nos amañamos en el lugar (...). (iii) La salud nos la brindan las EPS existentes en el municipio, a través del Hospital, hacen brigadas sobre temas de desnutrición. (iv) La educación se brinda en un sector rural a una hora de viaje en bus escolar, inicialmente se transportaban más de 20 niños y niñas, pero en la actualidad solo van a la escuela 9 niños, ya que nos pueden enviar sin brindarles (...) comida. (v) No tenemos una fuente de ingresos o de empleo, quedando a merced de la buena voluntad de las personas de buen corazón, ya hemos afrontado dificultades con algunas autoridades porque en algunas familias les ha tocado mendigar. (...) (vi) los niños vienen siendo atendidos en materia educacional por un miembro de este cabildo, quien tiene una vinculación laboral, con la Secretaría Departamental de Educación” Ver, Folio 268.

28 Ver, folio [•].

29 La Defensoría del Pueblo, mediante correo electrónico del veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), adujo que la información de la que disponía ya fue remitida a la Corte. Por su parte, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural manifestó que dio traslado de lo previsto en el auto de pruebas a la Confederación Indígena Tayrona, para lo de su competencia.

30 Ver, Folios 364 a 366.

31 Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

32 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”

33 Ver, Folio 24 del cuaderno No. 2.

34 Ver, Folio 268 del cuaderno No. 2.

35 Ver sentencia C-543 de 1992.

36 Ver sentencia SU-961 de 1999.

37 Ver sentencia T-246 de 2015.

38 En el numeral 2.4.2.3. de la sentencia T-379 de 2014, la Corte precisó: “la Sala observa que se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales se ha mantenido en el tiempo. Con el presunto retardo injustificado en el adelantamiento del proceso de la constitución del resguardo, se ha mantenido la vulneración constante de los derechos fundamentales al debido proceso, a la identidad cultural y al territorio de la comunidad indígena Marimba Tuparro, perteneciente al pueblo Sikuani y Mapayerry. Así, a pesar de que el proceso administrativo inició en el año de 1999, sólo hasta el año 2013, y en razón de la acción de tutela interpuesta, se obtuvo una respuesta de la entidad demandada y ésta programó una visita a la comunidad para la realización del estudio socioeconómico; no obstante, hasta la fecha de las decisiones de instancia, no se había emitido el estudio ni realizado la visita respectiva. Igualmente, durante este tiempo, la comunidad demostró haber presentado derechos de petición con el objeto de conocer el estado del proceso, sin obtener una solución

adecuada. Tal situación, conduce a considerar que el hecho que originó la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales del pueblo indígena, permanece en la actualidad y continúa generando perjuicios a la identidad cultural y demás derechos del grupo étnico tutelante.”

39 Ver, sentencia T-211 de 2009.

40 Ver, sentencia T-222 de 2014.

41 Ver, sentencia T-662 de 2013.

42 Ver, sentencia SU-217 de 2017.

43 Ver, Folio 22 del cuaderno No.2.

44 La Corte Constitucional ha reiterado que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario, tal y como ocurre en este caso con el análisis del derecho fundamental al debido proceso administrativo. En ese sentido, en la sentencia SU-195 de 2012, reiterada recientemente por la sentencia T-634 de 2017, este Tribunal señaló: “En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.” (subrayado fuera del original).

45 Entre otros, se pueden consultar los casos (a) Yakye Axa contra el Estado de Paraguay, (b) Pueblo Saramaka contra Surinam; y (c) Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado del Ecuador.

46 Decreto 2011 de 1988, en su artículo 1º, estableció: “El Instituto Colombiano de Reforma

Agraria, INCORA, en desarrollo de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confiere el inciso tercero del artículo 94 de la ley 135 de 1961, constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas ubicados dentro del territorio nacional”.

47 Ver, sentencia T-188 de 1993.

48 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.”

49 “Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.”

50 “Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.”

51 El artículo 16 del Convenio 169 de 1989 de la OIT establece diversos contenidos normativos en relación con los pueblos aborígenes que deben ausentarse de su territorio ancestral por diversas razones. Por su relevancia, se transcribe in extenso: “Artículo 16: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. || 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. || 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y su reubicación.|| 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y

cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas. || 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento” (negrilla fuera del original).

52 Ver, sentencia T-909 de 2013.

53 Ver, Folios 178 a 181 del cuaderno No.2.

54 Ver, Folios 162 y 163 del cuaderno No.2.

55 Ver, Folio 268 del cuaderno No.2.

56 Ver, Folio 365 del cuaderno principal.

57 Ibídem.

58 Ver, Folio 130 del cuaderno principal.