

Sentencia T-445/22

Expediente: T-8.113.378

Acción de tutela interpuesta por Ángel Tadache Moreno y demás firmantes de la comunidad indígena Yajotja, en contra de la Agencia Nacional de Tierras-ANT y otros.

Magistrado ponente:
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política¹, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela del 11 de marzo de 2020, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión del 2 de febrero de 2020 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite del amparo constitucional promovido por el señor Ángel Tadache Moreno, y demás firmantes de la comunidad indígena Yajotja de la etnia Waüipijiwi.²

I. ANTECEDENTES

1. Según el relato de los accionantes, el pueblo indígena Waüipijiwi, es un pueblo nómada colombiano originario del territorio del Vichada. En 1986 fueron reubicados en el Resguardo de Caño Mochuelo en Casanare.
2. En el 2003, como consecuencia de amenazas de muerte, reclutamiento forzado de menores y de violencia sexual contra las mujeres de la comunidad,

¹ C.P. “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

² Mediante Auto del 16 de abril de 2021, la Sala de Selección Número Cuatro, integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo, seleccionó este caso con fundamento en el criterio objetivo de *necesidad de materializar un enfoque diferencial*.

algunos miembros de la etnia salieron del resguardo camino al Vichada con miras a asentarse en territorio tradicional cerca de un sitio conocido como “Agua Verde”.

3. Entre el 2005 y principios de 2006, retornaron al Merey en el Resguardo de Caño Mochuelo. Alegaron que desde su regreso no se les permitió participar en el gobierno del Resguardo y tampoco recibieron los recursos que les corresponden como etnia de lo que se le asigna al Resguardo por el Sistema General de Participación, el Plan de Alimentación Escolar y las ayudas de Acción Social.

4. Agregaron que en el resguardo Caño Mochuelo están pasando por una crisis alimentaria, no hay suficiente terreno para garantizar la supervivencia física y cultural de los pueblos que habitan allí y además el suelo no es apto para desarrollar actividades de agricultura. Respaldaron su aseveración indicando que de acuerdo con el Plan de Salvaguarda del Resguardo, la ampliación del Resguardo es la única opción para la supervivencia de los pueblos indígenas que allí habitan.

5. Las dificultades en el Resguardo durante el año 2017 se intensificaron por i) disputas de poder entre etnias por la distribución de recursos, ii) carencia de alimentos, iii) problemas de violencia intrafamiliar, iv) acoso y abuso sexual a menores, v) reclutamiento forzado, vi) descuido de los adultos mayores y vii) embarazos de temprana edad. Además en el caso de la comunidad Waüpijiwi, algunos de sus miembros murieron consecuencia de la mala atención médica que recibieron en el Resguardo y también recibieron amenazas por parte de miembros de la comunidad Getsemaní, lo cuales exigieron que abandonaran el resguardo y regresaran al Vichada.

6. Por todo lo anterior, en diciembre del 2017, 57 personas del pueblo Waüpijiwi se desplazaron de manera definitiva hasta la inspección de Agua Verde del municipio de La Primavera en el Vichada³.

7. El 20 de febrero de 2018, Ángel Tadache Moreno, firmante de la tutela, interpuso denuncia penal contra otro miembro de la comunidad por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años por hechos ocurridos durante los últimos 10 años y por el delito de reclutamiento forzado de menores contra grupos armados al margen de la ley.⁴

8. Durante el 2018 la Personería Municipal realizó visitas a la comunidad invitándolos a retornar al Resguardo. También apoyaron en la solicitud de ayudas humanitarias de emergencia al Ministerio del Interior y el Departamento de Prosperidad Social.

³ En su escrito, los accionantes indican que el motivo del desplazamiento se da por las malas relaciones con las demás comunidades, como consecuencia de la escasez de alimentos, la falta de participación de la etnia Waüpijiwi en la recepción de las ayudas estatales, los episodios de violencia sexual del que han sido víctimas algunos niños, niñas y jóvenes de la etnia, y por las amenazas por parte de la etnia Sikuana y actores armados.

⁴ Expediente electrónico. Carpeta “T9912244 C1,PAG25,CD” en Carpeta “Anexos”, archivo “14.pdf”

9. El 24 de marzo de 2018, la comunidad indígena desplazada Waüpijiwi suscribió el acta de constitución de la comunidad indígena Yajotja en la inspección de Agua Verde, La Primavera, Vichada.

10. El 16 de mayo de 2018, el señor Ángel Tadache Moreno, actuando como gobernador del cabildo de la comunidad indígena Yajotja de la etnia Waüpijiwi, solicitó protección del territorio ancestral y la realización de la visita técnica de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) en el marco del artículo 5 del Decreto 2333 de 2014. Concretamente solicitaron *“iniciar lo más pronto posible el trámite de protección de territorio ancestral, validando la información, dando apertura al expediente de nuestra comunidad indígena. Progresivamente al resultado de las solicitudes anteriores, solicitamos, realizar la visita técnica lo más pronto posible al Territorio Ancestral Indígena Yajotja “Kjeübünakja”, con el propósito de verificar la información suministrada, ya que para la Comunidad es muy importante su asistencia y poder entablar un dialogo más a profundidad con la oficina de asuntos étnico de la ANT”*.⁵ En el escrito establecieron que el territorio ancestral está ubicado en la inspección de Santa Bárbara de Agua Verde, Municipio de La Primavera- Vichada⁶. Agregaron que *“este territorio ancestral es conocido en nuestra lengua como “kjeübünakja”, en el que murió el Cacique Yajotja, quien vivió allí con las comunidades hasta hace alrededor de 30 años. En este lugar aún hay Capi(bejuco de usos tradicional (sic), planta medicinal. Hoy parte de este territorio es ocupado por colonos que tienen cercada la tierra, quienes están en disponibilidad (sic) de vender la tierra al estado con el fin de garantizar nuestros derechos.”*⁷

11. El 10 de julio de 2018, mediante oficio con radicado 20185100557125, la ANT respondió al señor Tadache y confirmó la apertura del expediente No. 201851008299800037E para la Protección y Seguridad Jurídica de los Territorios Ocupados o Poseídos Ancestral y/o Tradicionalmente.

12. Durante el 2018 la Alcaldía de La Primavera ubicó a la comunidad en la finca Las Reliquias. El 25 de noviembre de 2018 fueron reubicados en una vega a la orilla del Río Meta. El espacio en donde fueron ubicados los ponía en riesgo de enfermedades. A raíz de esas dificultades la Alcaldía Municipal de La Primavera los reasentó nuevamente en la finca Las Reliquias.

13. El 10 de junio del 2019 mediante radicado No. 20196200595252 el Procurador delegado para Asuntos Agrarios y Restitución de Tierras solicitó a la Agencia Nacional de Tierras – ANT información de la comunidad Yajotja.

⁵ Expediente electrónico. Archivo “20211031023621 anexo 2.pdf” en carpeta “3.AutoPRuebas9Agosto2021” en carpeta “Pruebas” en carpeta “Rta ANT”.

⁶ Puntualmente señaló que el territorio sobre el cual solicitaron la medida de protección es: *“Linderos; por el norte: Carretera a Puerto Carreó y Finca Reliquias en cruce con el Caño de Mata de Name. Por el Sur: en el lindero sur oriente el cruce del Caño de Mata de Name con el Caño Pendar. Oriente: Caño de Mata de Name.”*

⁷ Expediente electrónico. Archivo “20211031023621 anexo 2.pdf” en carpeta “3.AutoPRuebas9Agosto2021” en carpeta “Pruebas” en carpeta “Rta ANT”.

14. La Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos convocó a una reunión el 19 de junio de 2021. En esta reunión la Agencia Nacional de Tierras, el Ministerio del Interior y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-UARIV, informaron que era necesario hacer una visita de campo para verificar las condiciones de la comunidad, situación jurídica y determinar la ruta a seguir.

15. Del 15 al 21 de julio de 2019, las entidades realizaron visitas a la comunidad Waipijiwi que está asentada en Caño Mochuelo y a la comunidad Yajotja. Como resultado de esas visitas, el Ministerio del Interior, concluyó que *“las razones del desplazamiento no solo se pueden situar en los hechos de violencia sexual denunciados, sino que, además, existen varios elementos de tipo estructural que derivaron en el desplazamiento, entre ellos se cuentan: (i) conflictos por el liderazgo interno; (ii) baja oferta institucional; (iii) problemas de gobernabilidad al interior del Resguardo; (iv) problemas territoriales; (v) amenazas por parte de las comunidades del Pueblo Sikuani ubicadas al interior del Resguardo; (vi) violencia sexual; y (vii) presencia de grupos armados.”*⁸

16. El 16 de octubre de 2019, en respuesta a requerimientos realizados, la ANT le informó a la Procuraduría que *“se deja de presente, que las familias desplazadas del pueblo Waipijiwi autodenominadas comunidad indígena Yajotja, hacen parte del Resguardo Caño Mochuelo Constituido (sic) mediante Resolución No. 0003 del 29 de enero de 1986, así las cosas, estas familias desplazadas ya tienen unos derechos territoriales reconocidos, para lo cual no operaría la compra de predios para la constitución de un nuevo resguardo.”*⁹

17. El 18 noviembre de 2019 como comunidad, radicaron documentos de oferta voluntaria de compra de predios a la ANT. Lo anterior, alegaron, a raíz de la comunicación enviada por la ANT al Secretario de Gobierno del Municipio de La Primavera, en la cual la entidad indicó que el procedimiento para que la entidad adquiriera predios para las comunidades indígenas, requiere que se haga una oferta voluntaria de los mismos.¹⁰

18. Alegaron que, como comunidad han tenido graves problemas de salud sin adecuada atención, inclusive dos menores fallecieron por malos diagnósticos. Agregaron que carecen de una atención y tratamientos oportunos o que son atendidos con tratamientos que desconocen las prácticas tradicionales y culturales. Indicaron, sin especificar a quien, que han realizado la solicitud de traslado de EPS sin éxito.

19. Manifestaron que *“si bien nuestra comunidad, se encuentra registrada en los censos del Resguardo Caño Mochuelo y aparentemente nuestros derechos*

⁸ Expediente electrónico. Archivo “Anexo 6.pdf” disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2038-2021” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”

⁹ Expediente electrónico. Archivo “OFI2021-20900-DAI-2200.pdf” disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2039-2021” en carpeta “TRASLADO” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”

¹⁰ Expediente electrónico. Archivo “Oferta voluntaria Yajotja Waipijiwi.pdf” disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”

territoriales se establecen en este territorio colectivo, como comunidad Yajotja no deseamos retornar al Resguardo Caño Mochuelo, con motivo de las situaciones de vulneración de derechos que van desde abusos sexuales, discriminación y amenazas por parte de actores armados y otras etnias mayoritarias del Resguardo, intentos de reclutamiento, problemas interétnicos en El Merey y la ausencia de garantía de derechos sociales como educación y salud, la desigual participación de las etnias minoritarias y la clara desatención del Estado para armonizar estos conflictos inter étnicos y no permitir el gobierno propio de la cada una (sic) de los 9 pueblos. Si bien se han generado varias acciones desde las instituciones y existe el Plan de Salvaguarda de estos pueblos, resulta urgente la ampliación de Caño Mochuelo u otros pueblos estarían replicando la salida de nuestra comunidad Yajotja.”¹¹

Solicitud de tutela

20. El 14 de enero de 2020, el señor Ángel Tadache Moreno, actuando como gobernador del cabildo de la comunidad indígena Yajotja de la etnia Wapijiwi en conjunto con varios miembros de la comunidad, interpusieron acción de tutela en contra de la Agencia Nacional de Tierras, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Unidad para la Atención Reparación Integral a Víctimas (UARIV), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – (ICBF), la Gobernación del Vichada, la Alcaldía municipal de La Primavera, Vichada, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Educación y la Superintendencia Nacional de Salud. Alegan que estas entidades han vulnerado los derechos fundamentales de su comunidad y suyos al territorio, a la propiedad colectiva, a la constitución de resguardos, al ejercicio del gobierno propio, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, al derecho de petición, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad y soberanía alimentaria y a la vivienda digna.

21. Elevaron las siguientes pretensiones en la acción de tutela: (i) declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas al territorio, (ii) ordenar que se adopten las medidas legislativas, administrativas, institucionales y financieras necesarias para que se supere el estado de cosas inconstitucional en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas, (iii) ordenar al Gobierno Nacional, al Ministerio del Interior, a la Agencia Nacional de Tierras y a las demás autoridades competentes que la política pública en materia territorial indígena deba ser elaborada y aprobada en concertación con las comunidades indígenas, en coordinación con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas – CNTI, (iv) ordenar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural hacer efectivo y dar cumplimiento al artículo 4 del Decreto 2333 de 2014, (v) ordenar a la Agencia Nacional de Tierras elaborar un plan estratégico urgente para el trámite de la totalidad de las solicitudes de procedimientos territoriales indígenas que

¹¹ Folio 8 Cuaderno principal, incorporado al expediente digital.

actualmente tiene en rezago la ANT, (vi) ordenar a la Agencia Nacional de Tierras diseñar e implementar un sistema de información para el adelantamiento y seguimiento a los procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, (vii) ordenar a la Agencia Nacional de Tierras revisar, ajustar y modificar sus acuerdos, conceptos, resoluciones internas y flujogramas que regulan los procedimientos territoriales indígenas para que se adecúen a los estándares de protección reforzada constitucional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, (viii) ordenar a los funcionarios que integran el Consejo Directivo de la ANT que los acuerdos de constitución y ampliación de resguardos se expidan con el cumplimiento de los requisitos legales, (ix) ordenar a los funcionarios que integran el Consejo Directivo de la ANT, que dentro de un término perentorio, expidan los acuerdos correspondientes a las solicitudes que ya cuentan con un proyecto de acuerdo por parte de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia, (x) ordenar a los funcionarios que integran el Consejo Directivo de la ANT que expidan los acuerdos de constitución y conversión de reservas a resguardos, dentro del término establecido para ello, (xi) ordenar a la ANT elaborar módulos de formación y cursos de capacitación anuales en derechos territoriales, derechos étnicos y derechos humanos a los funcionarios encargados de tramitar los procesos, (xii) ordenar a las autoridades catastrales, Superintendencia de Notariado y Registro e Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que suministren la información necesaria en los procesos de constitución de resguardos indígenas y (xiii) ordenar al Gobierno Nacional, a través del presidente la República adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar los recursos suficientes y oportunos que permitan superar el estado de cosas inconstitucional.

1. En relación con la comunidad Yajotja, solicitan i) declarar que el pueblo indígena Waüipijiwi está en peligro de exterminio cultural y físico; ii) ordenar a la ANT dar trámite prioritario a la solicitud de constitución de resguardo indígena y a la solicitud de la medida de protección de sus territorios ancestrales; iii) ordenar al grupo de registro del Ministerio de Interior que hagan el respectivo registro de la comunidad Yajotja; iv) ordenar medidas de restablecimiento del derecho para las niñas, niños y mujeres de la comunidad; v) diseñar un plan de atención en salud y nutrición y seguridad alimentaria para atender a la comunidad indígena Waüipijiwi; vi) diseñar y financiar un proyecto etno-educativo para la comunidad; vii) que la UARIV reconozca a la comunidad Yajotja como sujeto colectivo víctima del conflicto armado; viii) iniciar los procesos disciplinarios del caso por cuenta de las vulneraciones de derechos; ix) garantizar el sostenimiento propio de la comunidad mediante el suministro de insumos; x) brindar capacitación integral a la comunidad en diferentes proyectos productivos; y, ix) hacer extensivas las órdenes del Auto 004 de 2009 a la etnia Wapijiwi.

Trámite Procesal

22. Mediante Auto del 14 de enero de 2020, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, declaró carencia de competencia para conocer del caso en comento toda vez que, para este despacho, el numeral tercero del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017 establece que las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones

del Presidente de la República, del Contralor General de la Nación, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral, deben ser repartidas para su conocimiento en primera instancia a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.¹² En consecuencia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito se declaró incompetente para conocer del asunto y lo remitió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.¹³

23. Mediante auto del 15 de enero de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá, interpretó que los hechos propuestos como vulneratorios se dirigían contra entidades del orden nacional, de conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1 numerales segundo y tercero del Decreto 1983 de 2017, por tanto su conocimiento recae sobre los jueces del circuito. En consecuencia ordenó la devolución del expediente al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, a fin de que se respetase el mandato legal en materia de competencia y reparto de tutelas, así como la especialidad escogida por el demandante y se evitase una mayor dilación en el trámite.¹⁴

24. El 21 de enero de 2020, el Juzgado Octavo Civil de Circuito procedió a obedecer y cumplir lo resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y en consecuencia admitir la acción de tutela promovida. De igual manera, dicho Juzgado vinculó al trámite al Congreso de la República, al Presidente de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a la Organización Nacional Indígena de Colombia, a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, al Servicio Nacional de Aprendizaje, a la Corporación Claretiana Norman Pérez Bello y al Resguardo Indígena Caño Mochuelo.¹⁵

Contestación de la accionada y las vinculadas

25. El 22 de enero de 2020, se recibieron las respuestas a la tutela por parte del Ministerio de Educación¹⁶, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹⁸, el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁹, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social²⁰, el Departamento Nacional de Planeación²¹, el Congreso de la República²², la Presidencia de la República²³, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas²⁴, el

¹² Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 28.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 36.

¹⁵ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 43.

¹⁶ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 115-121.

¹⁷ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folios 257-265.

¹⁸ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folios 266-270

¹⁹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 348-382.

²⁰ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 421-423.

²¹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 431-433

²² Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 309-314.

²³ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 165-174.

²⁴ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 326.

Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA²⁵, la Superintendencia Nacional de Salud²⁶, Instituto Geográfico Agustín Codazzi²⁷ y la Fiscalía General de la Nación²⁸. Todos ellos solicitaron se les fuera desvinculados del proceso.

26. La Secretaría de Asuntos Indígenas y Desarrollo Social del Departamento del Vichada afirmó que la tutela no estaba llamada a prosperar toda vez que la entidad territorial no había vulnerado los derechos fundamentales de los accionados, en consecuencia, solicitó la declaratoria de improcedencia o en su defecto, se nieguen las pretensiones en lo que corresponda al departamento de Vichada.²⁹

27. La Alcaldía del municipio de la Primavera, Vichada, indicó que no hay constancia del registro de la comunidad ante el Ministerio del Interior, inclusive luego de la visita que la entidad realizó y que la única entidad que ha brindado ayuda a la comunidad Yajotja son ellos. Informó que reubicó a la comunidad en una finca cuyo arriendo es sufragado por la administración y que continúa entregando las ayudas humanitarias. Por lo demás, solicitó que se niegue el amparo y que se tenga en cuenta que los recursos con los que cuenta el municipio son escasos, *“alcanzan escasamente a cubrir nuestros gastos de funcionamiento”*, por lo que solicita que sea el Ministerio del Interior y la Unidad de Víctimas quienes asuman los costos de ayuda a la comunidad mientras la Agencia Nacional de Tierras toma una decisión.³⁰

28. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en correo del 22 de enero de 2020 dio respuesta a la acción de tutela, afirmando que acata cualquier decisión que el Juez de conocimiento adoptase en el marco del proceso. Sobre el caso concreto enlistó los factores de vulnerabilidad que ha evidenciado la entidad luego de realizar algunas visitas a la comunidad Yajotja: i) riesgo de inundaciones; ii) falta de acceso al servicio de agua potable; iii) precarias condiciones de construcción de las viviendas; iv) problemas de acceso al centro educativo; v) afectación a su subsistencia por falta de acceso a un terreno propio donde puedan desarrollar actividades productivas propias de su cultura; y, v) riesgo de contraer enfermedades respiratorias y diarreicas por la presencia de polvo y falta de acceso a agua potable. Al respecto recomiendan: i) agilizar la compra de predios para la comunidad, si es lo que está dispuesto dentro del plan de reubicación del pueblo Waüipijiwi; ii) realizar una mediación por parte del Ministerio del Interior entre los miembros de la comunidad Waüipijiwi que está asentada en el Merey y los de la comunidad Yajotja, con el fin de que se encuentre una solución pacífica a las disputas entre estos; iii) garantizar un medio de transporte seguro para los menores hacia centro educativo o que estos puedan estudiar en la modalidad de internado; y iv) realizar brigadas de salud.³¹ Asimismo allegaron copia del informe enviado a la personería municipal y Defensoría del Pueblo, copia del informe de visita del

²⁵ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folios 243-255.

²⁶ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folios 271-279.

²⁷ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 153-159.

²⁸ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 175-177.

²⁹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 134-148.

³⁰ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 204-209.

³¹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 181-203.

equipo interdisciplinario Defensoría de Familia Centro zonal Puerto Carreño-unidad Local La Primavera del 25 de febrero de 2019³², entre otros documentos de seguimiento de la situación de la comunidad Yajotja.³³

29. La Defensoría del Pueblo, Regional Vichada³⁴ manifestó que desde enero de 2018 viene acompañando a la comunidad con el fin de conseguir ayudas humanitarias, atención en salud, acceso a la educación de los menores y la reubicación en un terreno apto para sus necesidades. Solicitó reconocer la vulnerabilidad del pueblo indígena, las carencias de accesibilidad al desarrollo propio como comunidad indígena, y la inseguridad para obtener respuestas por parte de las entidades estatales. Destacó la labor de las actuaciones realizadas por los entes territoriales del departamento de Vichada. Frente a la pretensiones indicó que *“es preciso que desde su magistratura se intervenga por la concurrencia efectiva y permanente de entidades del orden nacional en apoyo de recursos para*

³² En este documento se establece que *“la comunidad visitada es proveniente del municipio de Paz de Ariporo, Casanare del resguardo Caño Mochuelo, comunidad el Merey de etnia Waiüpijiwi, quienes actualmente reconocen como capitán de la comunidad indígena al señor Ángel Tadache quien desde su llegada a la inspección de Santa Bárbara de Agua Verde a inicios del año 2018, ha ejercido la vocería de los demás miembros de la comunidad. Inicialmente manifestó que el motivo por el cual este grupo tomo la decisión de salir del resguardo se debió a conflictos presentados con otras comunidades del mismo resguardo (Caño Mochuelo), indicando que no los tenían en cuenta para recibir ayudas del estado, y que los demás capitanes de las otras comunidades se apropiaban de los beneficios que recibían y no compartían con ellos. Al momento mencionaron que en Caño Mochuelo el señor Tadache ejerció como capitán de la comunidad por varios años, pero esta comunidad eligió un nuevo capitán de nombre Bernardo, quien según lo manifestado por la comunidad, no daba el manejo adecuado a los recursos que recibía para el beneficio de los mismos, inicialmente el equipo técnico de la defensoría indagó dentro de las posibilidades si la comunidad contemplaba un posible retorno a su lugar de procedencia (Caño Mochuelo) para lo que se mostraron enfáticos en indicar que no, justificando múltiples inconvenientes con las demás comunidades, adicional a ello reportaron la situación más significativa que los obligó a salir, consistente (sic) en casos de abuso sexual de los cuales fueron víctimas algunos niñ@ y adolescentes de su comunidad, por un líder indígena residente en el mismos (sic) resguardo: casos que ellos indicaron fueron atendidos por el ICBF en Paz de Ariporo. Respecto al motivo del por qué escogieron este lugar para desplazarse, en su momento mencionaron que sus ancestros se ubicaban cercanos al municipio de La Primavera, indicando querer recuperar sus tierras y vivir de estas; así mismo comentaron que había una fundación “Los Claretianos” que les han prometido ayudarles en la compra de un terreno para que ellos puedan vivir.” Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 229*

³³ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 224-242.

³⁴ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 279-299. Indicó que *“durante el segundo semestre de 2019 servidores de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, acudieron a la sede de la Defensoría Regional Vichada, con el fin de adelantar una valoración respecto a las denuncias y aspiraciones de la comunidad Yajotja, por lo que se entrevistaron con parte del equipo que ha manejado el caso y se aportaron desde este despacho elementos respecto a las formas en que los pueblos y comunidades indígenas de la Orinoquia colombiana recorren y habitan el territorio, así como generalidades de la información obtenida por los equipos en terreno. En este encuentro se reiteró al Ministerio la negativa de los miembros de la comunidad a retornar al resguardo Caño Mochuelo y se expresó la necesidad imperiosa de considerar la voluntad de la comunidad ante cualquier acción afirmativa en su favor o eventualmente en el marco de un proceso de reparación integral colectivo.(...)”*

El 29 de octubre de 2019 en resultado de los compromisos adquiridos, la Defensoría del Pueblo participó en una reunión de nivel nacional con el Ministerio del Interior con el propósito de adelantar acciones interinstitucionales coordinadas para la atención de la comunidad Yajotja. Allí se presentaron los resultados de un estudio etnológico adelantado por el Ministerio del Interior para establecer el estatus de la población Waiüpijiwi asentada en el municipio de La Primavera y definir si se otorga o no el reconocimiento a la nueva comunidad adicional a la que se encuentra en el Merey del Resguardo Caño Mochuelo de donde se desplazó el grupo de familiar que se encuentran en La Primavera.

De acuerdo con los resultados de estos estudios realizados, el Ministerio del Interior manifiesta su oposición a la creación de una nueva comunidad del pueblo Waiüpijiwi, argumentando que la problemática se debe a un conflicto interétnico. Sin embargo, esta posición desconoce las graves afectaciones sociales, culturales, territoriales e identitarias que han sufrido las familias de la autodenominada comunidad Yajotja en el marco del conflicto armado, situaciones que se han agravado por las tensiones dentro del resguardo de Caño Mochuelo y la presión sobre los recursos y el territorio vital para la supervivencia de las poblaciones.” Ibidem, folio 295

*atender las necesidades de salud, educación, vivienda, territorio y gobierno propio de la comunidad Yajotja, estos con un plan de atención a corto, mediano y largo plazo, realizando acciones efectivas en construcción de convivencia de la comunidad Yajotja, con respeto de su autodeterminación de retornar o no al Resguardo de Cano Mochuelo (sic).”*³⁵

2. El Defensor delegado para los grupos étnicos de la Defensoría del Pueblo allegó comunicación en la que manifestó que se deben tomar medidas urgentes dirigidas a restablecer y garantizar los derechos fundamentales del pueblo indígena Waüipijiwi a fin de evitar su extinción física y cultural. Sugirió que para restablecer los derechos se tomen las siguientes acciones: i) garantizar el derecho al territorio colectivo por medio de la constitución de un resguardo; ii) reconocer y registrar a las autoridades del pueblo indígena; iii) incluir como beneficiario de las órdenes del Auto 004 de 2009 a este pueblo; y, iv) que la UARIV reconozca a la comunidad Yajotja como sujeto colectivo de reparación. Concluyó diciendo que de acuerdo a la información recolectada y presentada por el Ministerio del Interior, si la comunidad Yajotja regresa al resguardo Caño Mochuelo, sus vidas corren riesgo.

3. Como anexo aportó i) el informe del ICBF sobre las condiciones de la población indígena asentada en La Primavera; ii) copia de la socialización del Caso Waüipijiwi y “*documento de observaciones definitivas*” sobre el caso de la comunidad Yajotja; iii) informe de la Defensora de Familia del municipio de la Primavera sobre la situación de la comunidad Yajotja del Pueblo Waüipijiwi; y, iv) presentación en Power Point titulada “Socialización del trabajo de campo estudio etnológico pueblo Waüipijiwi del Ministerio del Interior”.³⁶

4. La Procuraduría General de la Nación indicó que en la acción de tutela se solicita que esta entidad inicie los procesos disciplinarios requeridos con el fin de asegurar la protección de los derechos de la comunidad accionante. Sin embargo evidencia que las entidades accionadas, en el marco de sus facultades y competencias, han desplegado las acciones correspondientes, y por lo tanto la solicitud de iniciar investigaciones no está llamada a proceder.³⁷

5. La Agencia Nacional de Tierras³⁸ solicitó que se declare que la entidad no ha vulnerado derecho alguno de la comunidad accionante, y por el contrario, se encuentra desarrollando todas las actuaciones administrativas de conformidad con sus competencias y la normativa establecida en el proceso de constitución del resguardo indígena. Indicó que la atención de comunidades étnicas a nivel nacional para programas de titulación colectiva, constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, adquisición, expropiación de tierras y mejoras para dotar de tierras a las comunidades étnicas, depende de las capacidades técnicas, presupuestales y operativas de la ANT y se atienden respetando unos criterios de priorización establecidos por la entidad. En el 2019 la priorización

³⁵ *Ibidem*, folio 297

³⁶ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 446-550

³⁷ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 300-322.

³⁸ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 390-409

estaba orientada a atender a las comunidades amparadas en los Autos 004 y 005 de 2009 de la Corte Constitucional. Para el 2019 la entidad tenía contemplado atender 300 de las 1515 solicitudes pendientes de trámite.

6. En el caso concreto, sobre las *“actuaciones adelantadas por la ANT para la constitución del resguardo indígena Yajotja”* dice que luego de una visita realizada a la comunidad Yajotja y del Merey, se concluyó que *“las familias desplazadas del pueblo Waipijiwi autodenominadas comunidad indígenas Yajotja, hacen parte del Resguardo Caño Mochuelo, constituido mediante Resolución No. 003 del 29 de enero de 1986, así las cosas estas familias desplazadas ya tiene (sic) unos derechos territoriales reconocidos, para lo cual no operaría la compra de predios para la constitución de un nuevo resguardo.”*³⁹ Adicionalmente, agregó que el Ministerio del Interior en su estudio de acreditación de la comunidad Yajotja como comunidad indígena concluyó que *“ La dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías considera que en el momento no es prudente registrar al Colectivo Yajotja como una Comunidad Indígena en término de lo dictado por el Decreto 1071 de 2015. En primer lugar porque las instituciones territoriales no le han negado un solo derecho. En segundo lugar, porque existe un conflicto interno tanto en el Resguardo Caño Mochuelo como en la Comunidad El Merey que no ha sido dirimido. En tercer lugar, registrar a este colectivo en el contexto anteriormente descrito puede ocasionar una acción con daño y además, promover que otras comunidades se salgan del resguardo.”*⁴⁰

7. La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas dio respuesta a la acción de tutela solicitando que se declare la improcedencia de la acción, y que de encontrarse la necesidad de estudiar de fondo el asunto, se nieguen las pretensiones formuladas por los accionantes al no haber vulneración a derecho fundamental alguno. Agregó que para el momento de la respuesta a la acción de tutela se encuentran en término para adoptar una decisión sobre otorgar o denegar el registro de la comunidad Yajotja, y por tanto no hay una vulneración al debido proceso administrativo de la comunidad.⁴¹

8. La Corporación Claretiana Norman Pérez Bello informó que desde hace 10 años han acompañado a comunidades indígenas de la Orinoquía colombiana, incluyendo a las comunidades que habitan Caño Mochuelo. Esto les ha permitido conocer las dificultades de hambruna y marginación que padecen las etnias semi-nomadas, como la comunidad Waüpijiwi. Desde hace 4 años se encuentran en el Vichada acompañando los procesos de defensa del territorio de las comunidades indígenas. Señalaron que luego de la movilización de la comunidad Yajotja hasta el Vichada, los han acompañado a realizar las siguientes denuncias y peticiones ante diferentes entidades públicas: i) denuncia penal ante la Policía Judicial de los presuntos hechos de violencia sexual y reclutamiento forzado de menores que se cometieron en el Merey contra algunos menores de la comunidad Yajotja, realizada

³⁹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 402.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folios 425-427.

en febrero del 2018; ii) solicitud de protección de territorio ancestral en el marco de lo establecido en el Decreto 2333 de 2014, la cual fue radicada el 16 de abril de 2019; iii) radicación de solicitud de oferta voluntaria de venta de predios para la eventual adquisición de predios y mejoras con destino a la constitución de un resguardo indígena; iv) solicitud a la Defensoría del Pueblo de la toma de declaración en el marco del Decreto 4633 de 2011 para que la comunidad Yajotja sea reconocida como sujeto víctima del conflicto y se proceda a brindarle las ayudas establecidas en la ley, esto se realizó en el 2019; v) solicitud a la Unidad de Víctimas para que se le brinde a la comunidad Yajotja la oferta que establece el Decreto Ley 4633 de 2011; vi) solicitud al Ministerio del Interior del inicio del trámite de registro de la comunidad; vii) solicitud al ICBF de intervención para el restablecimiento de derechos de los NNA de la comunidad; viii) solicitud a la Alcaldía municipal de La Primavera de reubicación y garantía de derechos de la comunidad; ix) solicitud a la Procuraduría para que se inicien las investigaciones disciplinarias del caso por la vulneración de los derechos de la comunidad; x) requerimiento al Ministerio de Salud de brigadas de salud; xi) a la Gobernación del Vichada se le ha requerido que garantice el derecho a la educación, seguridad y movilidad de los menores de la comunidad; y, xii) a la Fiscalía General de la Nación que inicie las investigaciones penales del caso.⁴²

Sentencia de primera instancia

9. De la demanda de tutela conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá que, en sentencia del 3 de febrero de 2020, negó el amparo solicitado alegando que no le fue acreditada la existencia de un estado de cosas inconstitucional o la existencia de unas fallas estructurales, por cuanto solo se aportaron pruebas referentes a la comunidad indígena Yajotja. Agregó que en el caso de los derechos particulares de la comunidad no hay vulneración al derecho a la propiedad colectiva por cuanto esta comunidad ya tiene ese derecho garantizado en el Resguardo Caño Mochuelo y al momento de proferir la providencia la ANT estaba realizando, dentro de los tiempos razonables, la revisión de la solicitud impetrada por el accionante de tutela. Frente a los demás derechos, concluye que no hay vulneración.⁴³

Impugnación

10. El 7 de febrero de 2020, Ángel Tadache Moreno junto a los demás accionantes, impugnaron el fallo de primera instancia y solicitaron se revoque la sentencia del 3 de febrero de 2020 y en su lugar se conceda el amparo de los derechos invocados en el escrito de tutela.⁴⁴

Sentencia de segunda instancia

⁴² Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folio 336-340.

⁴³ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 554-564

⁴⁴ Expediente electrónico “T9912244C1.pdf”, folios 609-616

11. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, por medio de fallo del 11 de marzo de 2020, confirmó la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito y reiteró los argumentos dados en el fallo de primera instancia.⁴⁵

12. Remitido el proceso de tutela a la Corte Constitucional, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, por Auto del 16 de abril de 2020, notificado el 3 de mayo siguiente, seleccionó el expediente T-8.113.378 con base en el criterio objetivo de necesidad de materializar un enfoque diferencial y asignó su estudio a la Sala Segunda de Revisión.

Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas del 16 de junio de 2021

13. El artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, facultan al magistrado sustanciador para decretar y practicar las pruebas que considere, cuando se requieran en el proceso elementos de juicio relevantes para garantizar la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Mediante auto del 16 de junio de 2021 se requirió a la Agencia Nacional de Tierras, Ministerio del Interior, al Resguardo Caño Mochuelo, Universidad Externado de Colombia, al ICAHN, al Departamento Nacional de Planeación, al accionante, a la Defensoría del Pueblo y a la Alcaldía de la Primavera para que aportaran información al proceso. A continuación se hace un recuento de las respuestas allegadas.

14. La Universidad Externado de Colombia, mediante correo del 9 de julio de 2021, allegó un informe sobre la Comunidad Waüpijiwi, con información sobre su población, historia, estudios vigentes, formas de gobierno, tensiones y formas de resolución de conflictos, autonomía y suficiencia alimentaria, y territorio y desplazamientos.⁴⁶ Adicionalmente, allegaron el Estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia ENSANI: 2012 – 2014, de la comunidad Wapijiwi que da cuenta de la situación de la comunidad en el Resguardo Caño Mochuelo.

15. El ICAHN, mediante correo del 2 de julio de 2021, allegó un informe sobre la comunidad Wapijiwi, informó que no tiene conocimiento sobre las causas de la división del pueblo Wapijiwi de Caño Mochuelo y brindó información sobre el Resguardo Caño Mochuelo basada en el Plan de Salvaguarda Étnica de 2013 de ese resguardo.

16. El Departamento Nacional de Planeación, mediante correo electrónico del 28 de junio 2021, informó el monto de los recursos asignados al Resguardo Caño Mochuelo en los últimos años. Sobre la ejecución de los recursos envió la información existente en la Contaduría General de la Nación por el Consolidador

⁴⁵ Expediente electrónico “T9912244C2.pdf”, folios 3-7

⁴⁶ Documento en expediente electrónico “Respuesta UEC FCSH CC OFICIO OPT. A 2041 2021 Expediente T8113378.doc”

de Hacienda e Información Pública (CHIP), en el Formulario Único Territorial (FUT).

17. Mediante escrito del 2 de julio el señor Ángel Tadache Moreno allegó escrito en donde informó sobre el estado actual de la comunidad. Indicó que *“A causa de la falta de nuestro territorio ancestral, estamos sufriendo pérdida de nuestros integrantes, de la cultura, de nuestros usos y costumbres, de nuestra medicina ancestral, nuestra lengua, nuestra espiritualidad, el derecho propio, entre otros elementos que nos identifican y distinguen.”*⁴⁷

18. Narró que tienen problemas i) para acceder a los servicios de salud, especialmente por la distancia y falta de medios de transporte; ii) para comunicarse con sus vecinos y funcionarios por barreras en el lenguaje, pues la mayoría no habla español; iii) de salud pues tienen hongos, parásitos, entre otras enfermedades por el agua a la que tienen acceso; y iv) para acceder a agua potable pues el agua proviene de un aljibe en el sitio donde están ubicados, sin tratamiento alguno, esto también constituye un riesgo de accidentes para los menores. También indican que a algunas mujeres de la comunidad les colocaron un dispositivo anticonceptivo, sin información sobre sus efectos y propósito. Este ha tenido efectos negativos en su salud. Adicionalmente, manifiesta que hay temor de que ellas sean violentadas sexualmente por vecinos.

19. Indicó que el ICBF se ha llevado algunos de sus niños sin claridad sobre cuál es el proceso para su retorno a la comunidad o el tiempo de duración de su ausencia, en parte esto se debe a las barreras del idioma. Lo cual también es un problema para que hagan uso de las cartillas educativas que le llevan a los menores. Agregó sobre el proceso educativo de los menores, que en el colegio en donde están inscritos todo es en español, lo que impide que los menores puedan preservar su cultura o entender lo que les están enseñando, tampoco tienen acceso a Internet para investigar o cumplir con algunas de las asignaciones. En relación a la vivienda, informan que sus viviendas están hechas con plásticos que no resisten las lluvias. De manera que no tienen protección alguna contra los cambios de clima.

20. Agregaron que conocieron, no por que fueran notificados por la UARIV, que su solicitud de registro en el Registro Único de Víctimas fue negado en la resolución 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020. Allegaron copia de la mencionada resolución.⁴⁸ Requirieron que sus solicitudes a la ANT fueran resueltas a la mayor brevedad. Agregaron que *“Nosotros hemos tomado la decisión no solo no regresar (sic) a un lugar que solo es violencia para nosotros, sino que decidimos llevar a las (sic) trámites para que la ANT, no solo proteja nuestro territorio sagrado, sino que nos titule colectivamente los predios, que son nuestros sitios sagrados, para así poder estar en territorio propio y colectivo.”*⁴⁹

⁴⁷ Documento en expediente híbrido “Rpta a Corte Comunidad Yajotja Waüpijiwi (julio-202).pdf”

⁴⁸ Resolución 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020. Disponible en expediente electrónico. Archivo “Res. No. 2020-99796 (22-Dic.-2020) No Inlcusión de la comunidad indígena (1).pdf” en disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”

⁴⁹ Ibidem.

21. La Defensoría del Pueblo, el 2 de julio de 2021 por medio de escrito de la Delegada de Asuntos Constitucionales y legales informó que desde el 2018 ha venido acompañando a esta comunidad. De manera preliminar, indicó que la comunidad Yajotja está integrada por aproximadamente 102 personas, las cuales están concentradas en un predio de 3 hectáreas. Estableció que luego de verificado el sistema “Vivanto” de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se constató que la comunidad no fue incluida como sujeto colectivo étnico. Agregó que se programó una visita en el mes de julio de 2021 a la zona con el fin de verificar las condiciones de habitabilidad de la comunidad, motivo por el cual solicitaron una ampliación del plazo para la entrega de un informe detallado sobre las condiciones actuales de la comunidad autodenominada Yajotja.⁵⁰

22. La Secretaria de Gobierno y Dirección del Municipio de la Primavera, en escrito del 1 de julio de 2021, informó que la comunidad Yajotja se encuentra asentada en un predio arrendado por la alcaldía. La Alcaldía les ha entregado las siguientes ayudas: i) 9 bicicletas; ii) semillas e insumos para la siembra y agricultura para su autoconsumo; iii) una ralladora y la siembra de una hectárea de yuca amarga como proyecto productivo; iv) paquetes alimentarios; y, v) entrega de provisión de insumos para la producción de artesanías. Además, 21 menores tienen garantizado el acceso a la educación y están inscritos en la institución educativa internado Luis Carlos Galán Sarmiento y todos los miembros de la comunidad están afiliados a la Nueva EPS.

23. La Agencia Nacional de Tierras por medio de comunicación allegada el 9 de julio de 2021⁵¹, hizo un recuento de los oficios proferidos en el marco del expediente No. 20186200489852. Informó que luego de que se diera la apertura del expediente para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente, funcionarios de la ANT visitaron a la comunidad Waüipijiwi del Resguardo de Caño Mochuelo entre el 15 y 21 de julio de 2019. Luego de esta visita, la ANT le informó al Procurador Delegado para Asuntos Agrarios y Restitución de Tierras que *“Al tenor de lo expuesto deja presente que las familias desplazadas del pueblo Waipijiwi autodenominadas comunidad indígena Yajotja, hacen parte del Resguardo Indígena Caño Mochuelo constituido mediante resolución No. 003 del 29 de enero de 1986, así las cosas, las familias en mención ya tienen unos derechos territoriales reconocidos para lo cual no operaría la compra de predios para la constitución de un nuevo resguardo. ahora bien, una vez obtenido el informe por parte del Ministerio del Interior, la dirección de asuntos étnicos de la ANT determinará la ruta a seguir.”*⁵² Adicionalmente indicó la entidad, que su oficina jurídica conceptuó negativamente sobre la adquisición de predios para la constitución de un resguardo en atención al concepto negativo del estudio etnológico presentado por el Ministerio del Interior.

⁵⁰ Oficio de la Defensoría del Pueblo allegado por medio de correo electrónico del 2 de julio de 2021. Incorporado al expediente híbrido.

⁵¹ Oficio de la ANT allegado por medio de correo electrónico del 9 de julio de 2021. Incorporado al expediente electrónico. El mismo documento fue allegado el 28 de julio de 2021.

⁵² Expediente electrónico “Informe sobre Comunidad yajotja2.pdf”, folio 6.

24. Agregaron que *“el día 06 de julio de 2021, bajo radicado No. 20216200732072 la comunidad Yatotja “Kjeüünakja” presenta solicitud de constitución de resguardo indígena ante la ANT asegurando hacer parte de la etnia Waüpijiwi, sin embargo, la misma no puede ser admitida a pesar de cumplir con requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto 2164 de 1995, compilado en el Decreto 1071 de 2015, basándonos en dos aspectos, el primero es el concepto jurídico emitido por la Oficina Jurídica de la ANT mediante memorando No. 20191030235433 del 01 de abril de 2020, referido anteriormente, donde se establece la no viabilidad de constitución y segundo, la solicitud de constitución que se presenta recae sobre uno de los diez (10) pueblos que conforman el Resguardo Indígena Caño Mochuelo, el pueblo “Wipiwi” o “Waüpijiwi”.*⁵³ Información que fue allegada a la comunidad por medio de radicado número 20215000788521.

25. Concluyó la entidad diciendo que está dispuesta a cumplir con su deber de dotar tierras a las comunidades indígenas, pero en este caso particular se requiere que *“el Ministerio del Interior conceptúe sobre la situación de conflicto interétnico, en el marco de sus competencias para que determine como se debe abordar la estrategia de solución de la actual situación en el Resguardo Indígena de Caño Mochuelo, pues una acción desarticulada podría generar una acción con daño que afecte la riqueza cultural del dicho resguardo.”*⁵⁴

26. El 22 de julio de 2021, el Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio de Interior informó que a la fecha el señor Ángel Tadache no ha solicitado el registro como comunidad y/o parcialidad de acuerdo a lo estipulado en el numeral 8 del artículo 13 del Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015. Agregaron que conocen del caso, sin embargo:

“(…) los miembros del colectivo Yajotja que salieron del Resguardo Caño Mochuelo ya se encuentran registrados en las Bases de Datos Institucionales que maneja y custodia la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías al formar parte de una comunidad resguardada y, por tanto, ya cuentan con unos derechos adquiridos como comunidad indígena.

Aun así, y en aras de la situación de vulneración de derechos en las que estaban viviendo esas familias y que, además, las causas del desplazamiento estaban vulnerado los derechos de los niños y niñas, se definió la realización de un estudio etnológico que diera cuenta de las razones del desplazamiento y si las mismas estaban asociadas exclusivamente a la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes denunciada por otras entidades estatales. Así, en 2019 se realizaron visitas a campo con el propósito descrito, obteniendo como resultado que las razones del desplazamiento no solo se pueden situar en los hechos de violencia sexual denunciados, sino que,

⁵³ Expediente electrónico “Informe sobre Comunidad yajotja2.pdf”, folio 7

⁵⁴ Expediente electrónico “Informe sobre Comunidad yajotja2.pdf”, folio 7

además, existen varios elementos de tipo estructural que derivaron en el desplazamiento, entre ellos se cuentan: (i) conflictos por el liderazgo interno; (ii) baja oferta institucional; (iii) problemas de gobernabilidad al interior del Resguardo; (iv) problemas territoriales; (v) amenazas por parte de las comunidades del Pueblo Sikuani ubicadas al interior del Resguardo; (vi) violencia sexual; y (vii) presencia de grupos armados.

Si bien estas razones fueron el resultado de ejercicios participativos con el colectivo Yajotja, organizados por entidades públicas presentes en las zonas, algunas de estas razones se vieron reforzados durante las visitas a campo realizadas por este Ministerio, permitiendo ver que hay problemas estructurales de gobierno, gobernabilidad y gobernanza en el Resguardo Caño mochuelo. A partir de lo anterior, el Ministerio del Interior con ánimo de buscar una solución a esta situación en el marco de la “acción sin daño” tomó la propuesta de la comunidad El Mery (lugar de donde salió el colectivo Yajotja) de realizar un espacio de diálogo entre las dos partes, donde el Estado, a través de su institucionalidad, fuera garante; programado inicialmente para los primeros días del mes de diciembre de 2019. No obstante, debido a los avatares institucionales, no fue posible que se realizara tal escenario en las mencionadas fechas, de tal forma, que se tuvo que reprogramar para el mes de abril del 2020, pero dada la Emergencia sanitaria causada por el COVID-19 no se ha podido avanzar con dicho objetivo.”⁵⁵

27. Agregó la cartera ministerial información sobre el Resguardo Caño Mochuelo, en los términos requeridos, referente a los recursos, problemáticas, mecanismos de resolución de conflictos, organización política y administrativa, y el plan de salvaguarda étnica.

28. Luego de correr traslado de los documentos allegados como respuesta al auto de pruebas, la Secretaría de esta Corte recibió las siguientes comunicaciones manifestándose sobre el contenido de las pruebas trasladadas:

29. Escrito del 21 de julio de 2021 del Secretario Técnico Indígena de la Comisión Nacional de Territorios indígenas, mediante la cual presentó *amicus curiae* dentro del referido proceso.⁵⁶ En relación con el pueblo Waüpijiwi indicó que en el estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia, ENSANI: 2012-2014, se evidencia que la situación de la comunidad en el Resguardo era crítica por cuanto el territorio “...es demasiado estrecho, lo cual está ocasionando que los recursos naturales se estén agotando,

⁵⁵ OFI2021-20900-DAI-2200.pdf. Folio 3.

⁵⁶ Expediente electrónico, archivo enviado el 21 de julio de 2021. Nombre del archivo “2021.07.15 AMICUS.pdf” Al respecto se refirieron i) al derecho a la propiedad colectiva y el derecho al debido proceso, de manera que en las solicitudes de protección al territorio ancestral se debe dar respuesta en un plazo razonable; (ii) el estándar de protección del territorio ancestral y su estándar de protección, (iii) la restitución de derechos territoriales para Pueblos y Comunidades indígenas, (iv) las obligaciones del Estado frente a las etnias en riesgo de exterminio físico y cultural, y (v) los problemas estructurales en materia de dotación territorial indígena, relacionado con el ECI en el goce de los derechos de estos grupos.

además el terreno de la comunidad es inundable y no apto para los cultivos. Esta situación obliga a las familias a salir del resguardo para recolectar frutos en los terrenos que siempre han visitado, pero se encuentran ahora con colonos que los amenazan por estar “robando” dentro de su propiedad. La situación alimentaria en esta comunidad es bastante difícil, de no cambiar la situación en el corto plazo, la crisis alimentaria se agudizará. Ante esta cruda realidad, lo único que queda es avanzar en la ampliación del resguardo, solicitando al Estado colombiano que atienda a la solicitud que se ha elevado ante el INCODER.”⁵⁷

30. Además estableció que el plazo que se ha tomado por la ANT para dar respuesta a las solicitudes de la comunidad, y de la ampliación del Resguardo de Caño Mochuelo no respetan los plazos razonables que ha señalado la jurisprudencia internacional. Por lo que solicitan que la Corte ordene a la ANT que de respuesta a las solicitudes que se le realizan dentro plazos razonables. Agregó que en el análisis del caso de la comunidad Waüpijiwi se tenga en cuenta el principio de legalidad flexible y se estudien todos los procesos migratorios y de despojos previos a 1985 para poder hacer una reparación integral. Además, indicó que no se puede desconocer que esta comunidad es víctima del conflicto armado y por tanto es beneficiario de las medidas de verdad, justicia y reparación. Finalmente solicitó a la Corte que tome medidas sobre los pueblos que están en riesgo de extinción que no están contemplados en el Auto 004 de 2009 y posteriores.

31. Escrito del 22 de julio de 2021 del señor Ángel Tadache Moreno en donde informó nuevos hechos en contra de la comunidad indígena. Especificó en su escrito que en el predio de 4 hectáreas donde están ubicados hay 75 personas pertenecientes a la comunidad lograron sembrar yuca y plátano, pero este cultivo fue destruido. Lamentan su situación pues no tienen certeza sobre su territorio o sobre su seguridad alimentaria.⁵⁸

32. Escrito del 21 de julio de 2021 del Centro del Servicio Nacional de Aprendizaje en donde informa que la comunidad Yajotja recibe atención de los programas de emprendimiento rural y empleabilidad en ocupaciones rurales.⁵⁹

33. Escrito del 19 de julio de 2021 del señor Ángel Tadache Moreno en donde reitera algunos de los puntos señalados en anteriores comunicaciones.⁶⁰

Auto de pruebas del 12 de julio de 2021

⁵⁷ Expediente electrónico, archivo enviado el 21 de julio de 2021. Nombre del archivo “2021.07.15 AMICUS.pdf” folio 24. Cita tomada de Estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia ENSANI: 2012 - 2014. Pueblo Waüpijiwi. Caño Mochuelo, pp. 203- 304.

⁵⁸ Expediente electrónico. Correo del 22 de julio de 2021. Archivo titulado “Nuevo hecho en contra de la comunidad Yajotja para Corte Constitucional (22-07-2021).pdf”

⁵⁹ Expediente electrónico. Correo del 21 de julio de 2021. Archivo titulado “C.I.(IMG)-99-2-2021-000424-(99)-991010-OSCAR EDUARDO DAZA.pdf.pdf”

⁶⁰ Expediente electrónico. Correo del 19 de julio de 2021. Archivo titulado “C Pronunciamiento ante las respuestas dadas por las entidades sobre la Revisión de la Acción de Tutela interpuesta por la Comunidad Yajotja de la E.pdf”

34. Luego de recibidas las comunicaciones de las partes, la Sala Segunda de Revisión suspendió los términos del proceso de manera excepcional en respuesta a lo solicitado por la Defensoría del Pueblo con el fin de que ésta allegara información actualizada en torno a la situación y garantía de los derechos a la alimentación, salud, educación y vivienda de esta población.

Auto de pruebas del 9 de agosto de 2021

35. Por medio de auto del 9 de agosto se solicitó al Juzgado 1 de Restitución de Tierras que allegara copia del expediente de medidas cautelares tomadas en relación al Resguardo Caño Mochuelo y se formularon nuevas preguntas al Ministerio del Interior y a la ANT. El expediente del Juzgado de Restitución de Tierras fue allegado electrónicamente el pasado 13 de agosto de 2021.

36. Por medio del escrito del 17 de agosto de 2021, el Ministerio del Interior dio respuesta al requerimiento de la Corte. En este aclaró que el estudio etnológico que se realizó estaba encaminado a dilucidar los motivos del desplazamiento de la comunidad como insumo para determinar las estrategias de acompañamiento. Este no tenía como objetivo determinar la procedencia o no del registro como comunidad del colectivo Yajotja. Al respecto indicó que en el mes de noviembre de 2020 se realizaron espacios de diálogo entre el colectivo Yajotja y los miembros del pueblo Waüipijiwi que habitan el Resguardo de Caño Mochuelo, al respecto concluyeron que *“los miembros del colectivo “Yajotja” expresaron su voluntad de no retornar al territorio de El Mery, ubicado al interior del Resguardo Caño Mochuelo, por cuanto ellos consideran que sus ancestros habitaron el departamento del Vichada y en este lugar se sienten seguros.”*⁶¹

37. Por su parte la Agencia Nacional de Tierras en escrito del 1 de septiembre de 2021, dilucidó la diferencia entre la solicitud de constitución de resguardo indígena y del proceso de protección y seguridad jurídica de los territorios ocupados o poseídos ancestral y/o tradicionalmente. Y aclaró que *“la solicitud del señor Tadache Moreno se encuentra duplicada por la misma solicitud que realizó el Resguardo Indígena Caño Mochuelo de forma colectiva, a favor de sus 12 comunidades y 10 pueblos indígenas, y que consta en expediente No.201851008299800030E. En este procedimiento está incluida la comunidad “EL MEREY” y los territorios considerados ancestrales por la étnica (sic) Waüipijiwi, entre ellos las familias representadas por el señor Tadache. // En la visita técnica que realizó la ANT del 2 al 16 de marzo de 2021 al Resguardo Indígena de Caño Mochuelo para la elaboración del Estudio Socioeconómico, Jurídico y de Tenencia de Tierras en el marco del proceso de ampliación, se pudo observar que las familias de la comunidad Yajotja continúan en el auto censo de la comunidad “El Mery”//En este sentido, para evitar una acción con daño que genere una ruptura y vulneración del gobierno propio del Resguardo Indígena Caño Mochuelo y los derechos adquiridos por los miembros del colectivo Yajotja, la ANT ha colaborado y articulado su acción con el Ministerio del Interior, para que, desde la*

⁶¹ OFI2021-23375-DAI2200.pdf, folio 3.

competencia de cada entidad, se le pueda dar el mejor manejo a la situación de conflicto inter-étnico que se encuentra en la actualidad". Informaron, en respuesta a la solicitud del despacho, la forma en la que se constituyó el resguardo de Caño Mochuelo e informó que a la fecha se encuentra culminando el proceso del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras de la ampliación del resguardo de Caño Mochuelo, el cual incluye a la comunidad de El Merey.⁶²

38. En comunicación del 30 de agosto de 2021, la Defensoría del Pueblo allegó estudio sobre las condiciones actuales de la comunidad Yajotja. En este concluyó que *“la misión de la verificación de la Defensoría del Pueblo pudo constatar que los derechos de salud, educación, vivienda y alimentación le están siendo vulnerados a esta comunidad y nos causa especial preocupación las fallas en el derecho a la salud de los niños niñas y adolescentes.”*⁶³

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

39. Esta Sala es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante Auto del 16 de abril de 2020, notificado el 3 de mayo siguiente.

B. Análisis de procedencia de la acción de tutela

40. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, según lo prevea la ley contra particulares.⁶⁴ En el Decreto 2591 de 1991 se reglamenta este mandato y se definen los criterios a tener en cuenta para que la acción sea procedente. Al respecto la Corte ha puntualizado frente a la procedencia de la acción de tutela, que si bien es cierto que la *informalidad* es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente es la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, esto no implica que no se deban atender unos requisitos mínimos de procedibilidad. A continuación estos se definirán, y también se estudiará su cumplimiento por parte de la acción impetrada por el Señor Tadache y demás miembros de la comunidad Yajotja.

41. Legitimación por activa. El artículo 10 del citado Decreto determina quienes

⁶² *Ibidem*, folio 4.

⁶³ Anexo_INFORME_COMUNIDAD_INDIGENA.pdf

⁶⁴ Corte Constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018 y T-455 de 2019.

están legitimados para interponer la acción.⁶⁵ La norma indica que esta puede ser interpuesta: i), de forma directa por el interesado; ii) por intermedio de un representante legal, en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; iii) por medio de apoderado judicial con poder judicial o mandato expreso; iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o v) por conducto tanto del defensor del pueblo o de los personeros municipales, los cuales están facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos lo haya autorizado o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión.

42. En el caso de tutelas incoadas para la protección de los derechos fundamentales de comunidades indígenas, la jurisprudencia constitucional ha dictaminado que *“tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas colectividades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad”*⁶⁶. Concretamente, la Corte ha sostenido que la legitimación por activa en los procesos de tutela para la protección de derechos fundamentales de las comunidades indígenas está en cabeza de: *“ (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad”*⁶⁷; *(ii) los miembros de la comunidad”*⁶⁸; *(iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas”*⁶⁹, y *(iv) la Defensoría del Pueblo.*^{70,71}

43. En el presente caso, la acción de tutela es interpuesta por la comunidad autodenominada Yajotja. El escrito lo presenta el señor Ángel Tadache Moreno, en calidad de gobernador del cabildo de la comunidad indígena Yajotja, y por otras veintiún personas de la comunidad. Por lo tanto, la acción de tutela se presentó de manera directa y así se cumple con el requisito de legitimación por activa para promover el amparo constitucional.

44. *Legitimación por pasiva.* Los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991,⁷² indican que para que sea procedente la acción se debe dirigir contra autoridad pública o particulares⁷³, según los criterios establecidos en la ley, y la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se debe vincular, directa o indirectamente con el actuar del accionado por su acción u omisión.

45. En esta oportunidad, las entidades demandadas son la Agencia Nacional de

⁶⁵ Corte Constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-795 de 2013, reiterada en la sentencia T-213 de 2016 y T-576 de 2017

⁶⁷ Sentencias SU-123 de 2018, T-272 de 2017, T-605 de 2016, entre otras.

⁶⁸ Sentencias T-576 de 2017, T-213 de 2016, SU-383 de 2003, entre otras

⁶⁹ Sentencias T-011 de 2018, T-568 de 2017, SU-383 de 2003, entre otras.

⁷⁰ Sentencias T-357 de 2017, T-253 de 2016, T-652 de 1998.

⁷¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-092 de 2021 y T-172 de 2019.

⁷² Mientras el artículo 5° del referido decreto prevé que *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta disposición (...)”*, el artículo 13, por su parte, establece que *“la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”*.

⁷³ El Decreto 2591 de 1991 en el artículo 42 determina los casos en los que se procede la acción de tutela contra particulares.

Tierras, el Ministerio de Agricultura de Desarrollo Rural, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Unidad para la Atención Reparación Integral a Víctimas (UARIV), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – (ICBF), la Gobernación del Vichada, la Alcaldía municipal de La Primavera, Vichada, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Educación y la Superintendencia de Salud. Todas estas entidades, dentro de la órbita de sus competencias desarrollan actividades requeridas para atender los reclamos de los actores. La comunidad reclama la protección de sus derechos, no sólo en relación con el reconocimiento de la comunidad y la protección de su territorio ancestral, sino también en relación con las diferentes complejidades relacionadas con el desplazamiento y la subsistencia. Así, encuentra la Sala que dentro de la órbita de sus competencias, estas están legitimadas para atender los reclamos que los accionantes plantean.

46. Inmediatez. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales depende del cumplimiento del principio de inmediatez, el cual es un requisito para su procedencia. Esto por cuanto el objetivo primordial de la acción es lograr la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. De manera que para que haya una protección con estas características es necesario que la solicitud se haga de manera oportuna.⁷⁴ Si bien no existe un término de caducidad, la acción debe interponerse en un término razonable para que haya una protección inmediata del derecho fundamental que se considera amenazado o trasgredido. Al respecto la Corte ha indicado que 6 meses es un término razonable, y este comienza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho causante de la presunta vulneración⁷⁵ o amenaza de vulneración del derecho⁷⁶. A partir de esta fecha, el juez constitucional es el encargado de establecer, atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto⁷⁷ y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, si el amparo se promovió dentro de un lapso prudencial. Con esto el juez debe velar por que se garantice la eficacia de la decisión a proferir y no procedan las solicitudes de tutela en donde por desidia e inactividad se acudió tardíamente a la defensa de sus intereses.⁷⁸

47. En el presente caso, los reclamos presentados por la comunidad no se refieren a una única acción u omisión. Como se evidencia en los antecedentes y en las pruebas allegadas, desde tiempo atrás, la comunidad ha enfrentado situaciones en las que la exigibilidad y disponibilidad de sus derechos fundamentales se han visto amenazados. La vulneración se ha agravado desde el desplazamiento a la inspección de Agua Verde. De manera que se trata de una situación de vulneración, según cuentan los accionantes, actual y sistemática. Esto, como indicó la Corte en la sentencia SU-092 de 2021, implica que la vulneración no ha cesado con el pasar del tiempo, por el contrario, esta se renueva de manera permanente mientras persista la ausencia de condiciones mínimas de subsistencia y que ponen en peligro

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-1043 de 2010 y T-022 de 2017.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2019.

⁷⁶ Corte Constitucional. Ver, entre otras, las Sentencias T-281 de 2019 y T-444 de 2019.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 2018.

la supervivencia de la comunidad. Por lo anterior, se entiende cumplido el requisito de inmediatez.

48. Sin embargo, adicionalmente, en el presente caso la Sala concluye que se cumple con el requisito de inmediatez. El accionante radicó la acción el 14 de enero de 2020⁷⁹, 3 meses después de que la Agencia Nacional de Tierras le hubiera comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Agrarios y de Restitución de Tierras que no era viable la consecución de tierras para la constitución de un nuevo resguardo⁸⁰. Ahora si bien dicha información no le fue notificada directamente a los peticionarios, por esta misiva conocieron la negativa a su pretensión de constitución de resguardo. De tal forma que la acción se promovió de manera oportuna.

49. *Subsidiariedad.* La acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, cuyo procedimiento preferente y sumario, resulta en el amparo inmediato de derechos fundamentales. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela significa, según el artículo 86 de la Constitución Política, que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.”* Agrega la norma que ésta también procederá cuando *“se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para alegar la existencia de un perjuicio irremediable se debe demostrar i) la inminencia del perjuicio; ii) la gravedad de este; iii) la urgencia de que se adopten medidas conducentes para su superación y iv) la imposibilidad de postergar estas medidas.⁸¹

50. La otra excepción para que proceda la acción de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial es cuando se compruebe que ese otro no es idóneo o efectivo para resolver o atender el caso en concreto. La idoneidad se ha definido por la Corte Constitucional como la existencia de un recurso judicial **apto** para proteger los derechos fundamentales y la efectividad, se ha definido como que el recurso brinde una **protección oportuna** a los derechos amenazados o vulnerados. Así, *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*⁸².

51. En ese orden de ideas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto. Sólo

⁷⁹ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folios 1-25

⁸⁰ Expediente Digital, carpeta “T9912244C1, PAG 25, carpeta “ANEXOS” carpeta “PRUEBAS”, archivo “28.pdf”

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencias T-153 de 2019, T-739 de 2019, entre otras.

⁸² Corte Constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

52. En el presente caso encuentra la Sala que la acción cumple con el requisito de subsidiariedad.

53. La jurisprudencia ha reiterado que en el caso de las comunidades indígenas, el mecanismo preferente para la protección de sus derechos es la acción de tutela. Al ser sujetos de especial protección, el análisis de la subsidiariedad de la acción es menos estricto o se ha admitido un análisis dúctil.⁸³ Al respecto la sentencia SU-217 de 2017 estableció:

“Los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional (arts. 7, 10, 70, entre otros; Convenio 169 de la OIT), pues se encuentran en situación de vulnerabilidad y tienen el derecho a que el Estado revierta los procesos históricos en que la sociedad mayoritaria ha amenazado sus modos de vida, produciendo incluso la extinción de diversos pueblos. Como lo ha indicado la Corte, esta afirmación obedece a (i) la existencia de patrones aún no superados de discriminación, que afectan a los pueblos y las personas étnicamente diversas; (ii) la presión que la cultura mayoritaria ejerce sobre sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía o, en términos amplios, su modo de vida bueno (usualmente denominado cosmovisión); y (iii) la especial afectación que el conflicto armado del país ha generado en las comunidades indígenas y otros grupos étnicamente diversos, entre otros motivos, por el despojo o uso estratégico de sus tierras y territorios, aspecto grave en sí mismo.

*En ese contexto, la Corte Constitucional ha considerado, en jurisprudencia constante, pacífica y uniforme, que la acción de tutela procede como mecanismo preferente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.”*⁸⁴ (negrilla fuera de texto)

54. Además, se trata de una solicitud de protección de derechos de más de 75 personas, según el señor Tadache, incluyendo menores de edad, adultos mayores, y mujeres gestantes⁸⁵, sujetos sobre los cuales existe un deber de especial protección por parte del Estado. Según el Auto 266 de 2017, la etnia Waüipijiwi está en riesgo

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2021.

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2017.

⁸⁵ Expediente electrónico. Correo del 22 de julio de 2021. Archivo titulado “Nuevo hecho en contra de la comunidad Yajotja para Corte Constitucional (22-07-2021).pdf”

de extinción física y cultural, motivo por el cual se hace necesario tomar acciones urgentes para atender sus derechos.

55. Con todo esto, así en el ordenamiento se contemple la acción de grupo para proteger los derechos de la comunidad, o a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos, según la jurisprudencia constitucional, tal como se advirtió en la citada Sentencia SU-217 de 2017, la acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección de derechos de las comunidades indígenas. Por lo anterior, se encuentra que la acción supera el requisito de procedibilidad.

56. Sin embargo, en este escenario no puede desconocerse que la etnia Waüipijiwi ha sido objeto de pronunciamientos por la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004. Por lo tanto es necesario verificar si existe una relación entre lo que se pretende en esta acción y lo amparado en la sede de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, con el fin de no desconocer la cosa juzgada constitucional o los mecanismos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 para hacerle seguimiento a los fallos de tutela, y ofrecer garantías de certeza y uniformidad.⁸⁶

57. En la sentencia T-025 de 2004, la Corte advirtió que el desplazamiento forzado vulnera diferentes derechos de la población, como la vida en condiciones de dignidad; a escoger su lugar domicilio; al libre desarrollo de la personalidad; a la libertad de expresión y de asociación; a los derechos económicos, sociales y culturales; a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; a la salud; a la integridad personal; a la seguridad personal; a la libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio; el derecho a una alimentación mínima; a la educación; a una vivienda digna; a la paz; a la personalidad jurídica; a la igualdad; los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de las personas con discapacidad y de la tercera edad y de los grupos especialmente protegidos⁸⁷ y por lo tanto declaró un estado de cosas inconstitucional ante las diferentes fallas estructurales que se presentan para atender la problemática.

58. En el auto 004 de 2009, la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, en el marco del estado de cosas inconstitucional declaró que los pueblos indígenas se encuentran en grave riesgo de exterminio físico y cultural como consecuencia de la muerte violenta de sus integrantes y el resultado del desplazamiento y dispersión de sus familias en razón del conflicto armado. Ordenó tomar medidas con el fin de preservar la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, y específicamente, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales étnicos a la autonomía, identidad y el territorio de las comunidades indígenas y dictó medidas específicas respecto de 34 pueblos, dentro de los cuales no está contemplada la etnia Waüipijiwi.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU -092 de 2021.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004, citada en el Auto 351 de 2019

59. En el auto 266 de 2017, en seguimiento de lo ordenado en el auto 004 de 2009, la Sala Especial de Seguimiento declaró que el estado de cosas inconstitucional de los pueblos y las comunidad indígenas y afrodescendientes víctimas del conflicto persiste, e inclusive se ha agudizado por cuenta de los bloqueos institucionales, entre otros factores. Esto implica una vulneración masiva de los derechos a la autonomía, identidad cultural, el territorio y registro de los grupos étnicos desplazados. Por lo anterior, la Sala mantiene su competencia para realizar el seguimiento al estado de cosas inconstitucional de los pueblos étnicos.

Al respecto la Sala indicó:

*“ (...) esta Corporación observa un **bajo** nivel de cumplimiento a sus órdenes. Específicamente, respecto al derecho a la **identidad cultural** la Corte encuentra que el Gobierno Nacional no ha logrado atender de manera adecuada a la población étnica que ha sido forzada a desplazarse hacia entornos urbanos, ni ha podido contrarrestar los factores que inciden en la pérdida de la vida cultural de los pueblos y las comunidades en sus territorios. En el caso del derecho a la **autonomía**, obedece a la persistencia de problemas que afectan la participación, la consulta previa y la gobernabilidad territorial. En cuanto a los **derechos territoriales**, la Sala considera que la respuesta estatal no ha logrado superar las situaciones que fomentan la inseguridad tanto jurídica como material sobre los territorios de estos grupos étnicos. Finalmente, respecto del **registro**, no se observan avances significativos de cara a la superación de los obstáculos que se presentan en el acceso al mismo, como en su trámite y la disponibilidad en línea de la información de los diferentes sistemas necesarios para la caracterización de la población indígena o afrodescendiente desplazada.*

*En consecuencia, hasta tanto la política pública no se encuentre indefectiblemente encaminada a: (i) desactivar los riesgos específicos que afectan a las comunidades y pueblos indígenas y afrodescendientes; (ii) superar las afectaciones ocasionadas en virtud del desplazamiento forzado; y (iii) asegurar un tratamiento adecuado respecto a las especiales necesidades de esta población, esta Corporación mantendrá su competencia frente a la garantía de los derechos fundamentales de las comunidades y pueblos indígenas y afrodescendientes desplazados o en riesgo de estarlo, siguiendo los criterios establecidos en el auto 373 de 2016. Así, “Si el nivel de cumplimiento es **bajo**, el juez de tutela, por supuesto, mantendrá su competencia, pues la violación y la amenaza al derecho no han cesado; aunque existen avances y progresos mínimos, el riesgo sobre los derechos es significativo y, por tanto, demanda la atención del juez. Su competencia y las órdenes deberán mantenerse y complementarse en la medida en que se requiera”⁸⁸(subrayas fuera de texto).*

60. De manera que la solicitud de los accionantes de declarar el estado de cosas inconstitucional en relación con la población indígena y sus derechos al territorio no procede por cuanto las problemáticas relacionadas con los derechos territoriales

⁸⁸ Corte Constitucional. Auto 266 de 2017.

de las comunidades ya están siendo abordados en el marco del estado de cosas inconstitucional, por la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 en razón a lo establecido en el citado auto 266 de 2017.

61. En relación a la solicitud de los accionantes referente a la protección de los derechos de la comunidad Yajotja, aunque la Sala de Seguimiento en el auto 004 de 2009 no incluyó al pueblo Waüipijiwi, en el auto 266 de 2017 la Corte si se refirió a este pueblo. En ese auto la Corte resaltó la invisibilización y falta de respuesta estatal frente a algunas comunidades indígenas que no fueron incluidas de manera taxativa en el Auto 004 de 2009. Determinó que 36 etnias, dentro de las cuales se encuentran los Waüipijiwi, están en situación de *“riesgo y afectaciones diferenciales que ponen en peligro su existencia y, sin embargo, las autoridades públicas no han adoptado una respuesta culturalmente adecuada, integral y progresiva.”*⁸⁹.

62. En el mismo auto se indicó que esta comunidad, junto con otras 23, han sido reportadas en el Sistema de Alertas Tempranas por parte de la Defensoría del Pueblo, en donde se han advertido las limitaciones al goce efectivo a sus derechos territoriales, por restricciones y/o controles a su movilidad por grupos armados ilegales.⁹⁰

63. Sobre los 36 pueblos la Corte ordenó en el numeral séptimo: *“diseñar e implementar una estrategia de evaluación de la situación de los pueblos indígenas que no cuentan con un Plan de Salvaguarda Étnica, priorizando aquellos pueblos identificados en este pronunciamiento. Esta evaluación deberá permitir concluir: (i) cuáles de ellos se encuentran en un riesgo de exterminio físico y cultural por el fenómeno de desplazamiento forzado, en los términos descritos en el auto 004 de 2009, para con posterioridad (ii) desplegar la atención que sea más adecuada a su situación de vulnerabilidad, discriminación y marginalidad, y con la que se garantice una (iii) respuesta estatal planificada, integral y sin daño.”*⁹¹

64. Posteriormente, en el auto 351 de 2019, la Corte dio cuenta de los informes presentados en cumplimiento de la orden séptima del auto 266 de 2017. El gobierno presentó un plan de 8 etapas, y seleccionó 8 de los 36 pueblos para iniciar un plan piloto y consolidar el instrumento de recolección de información y de las afectaciones derivadas del conflicto armado y el desplazamiento forzado. Dentro de

⁸⁹Corte Constitucional Auto 266 de 2017.

⁹⁰ Específicamente la Corte advierte que estos pueblos *“ (...) se encuentra en un riesgo exacerbado por la presencia de grupos armados ilegales, quienes, de conformidad con los informes suministrados por la Defensoría del Pueblo, intensifican el control sobre la vida social y económica de la región, por medio de restricciones a la movilidad de los pobladores; incrementan el control sobre los afluentes de los ríos para el transporte de armas, insumos y sustancias estupefacientes, aprovechando las ventajas de los territorios colectivos para el desarrollo de las actividades ilegales; regulan y controlan la explotación minera y maderera ilegal de las zonas; instalan minas antipersonal (MAP), munición sin estallar (MUSE) y artefactos explosivos improvisados (AEI); así como muestran capacidad de realizar acciones armadas aún frente a la ofensiva de la Fuerza Pública, entre otras situaciones. Una de las consecuencias de este control territorial, señala la Defensoría del Pueblo, es que las comunidades se confinan para evitar ser afectadas, no obstante, abandonan zonas de cultivo y de importancia para la vida en comunidad, que posteriormente son utilizadas por otros actores, para el desarrollo de actividades económicas lícitas e ilícitas sobre dichos territorios.”*

⁹¹ Corte Constitucional. Auto 266 de 2017.

estas no se incluye a la comunidad Waüipijiwi.

65. Así, se constata que la Sala Especial de Seguimiento hizo un llamado al gobierno sobre las condiciones del pueblo Wapijiwi. Le ordenó estudiar si éste pueblo se encontraba en riesgo de exterminio físico y cultural, y en caso dado de encontrarse en riesgo, tomar las medidas del caso para proteger sus derechos. Esta orden fue proferida en el marco de las competencias de la Sala de Seguimiento, esto es en el marco de monitoreo del desarrollo de la política pública.

66. En el presente escenario los actores reclaman la garantía y protección de los derechos a la autonomía, al territorio ancestral, y a la identidad cultural de la comunidad Yajotja, parte del pueblo Wapijiwi. Si bien la Corte ha tomado medidas para proteger a la etnia Wapijiwi, como se reseñó en el párrafo anterior, estas resultan insuficientes para atender los reclamos del presente caso, pues no atienden las necesidades específicas de la comunidad accionante.

67. Así, encuentra la Sala que los derechos fundamentales de la comunidad Yajotja del pueblo Wapijiwi no han sido objeto de pronunciamientos previos por esta Corte y por tanto no se han adoptado medidas relacionadas con lo que se solicita en el presente escrito de tutela. De manera que se concluye que la acción en lo referente a las pretensiones sobre la comunidad Yajotja, cumplen con el requisito de subsidiariedad.

68. En conclusión, la solicitud de declaratoria de estado de cosas inconstitucional referente al derecho al territorio colectivo de las comunidades indígenas es improcedente puesto que ya es un tema que ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional y en especial por la Sala Especial de Seguimiento de la T-025 de 2004. No obstante las solicitudes de protección de derechos de la comunidad Yajotja, cumplen con los requisitos de procedencia.

C. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

69. Verificada la procedencia de la tutela, entra la Sala a estudiar la solicitud de protección de derechos fundamentales impetrada por un grupo de indígenas pertenecientes a la etnia nómada Waüipijiwi los cuales decidieron separarse de la comunidad a la que pertenecían en el Resguardo de Caño Mochuelo y constituirse como la comunidad Yajotja. Se desplazaron como resultado de varias problemáticas de gobernanza en el resguardo, de acceso a la alimentación y salud, y amenazas a su integridad física. La decisión de constituirse como una nueva comunidad, indican, por el deseo de asentarse en un territorio que es de importancia ancestral para ellos y de proteger su subsistencia cultural e individual. Aducen que la demora en la respuesta o negativa a reconocerlos como una comunidad diferente a la que existe en Caño Mochuelo y a otorgarles un resguardo, es una vulneración de sus derechos fundamentales al territorio, a la propiedad colectiva, a la constitución de resguardos, al ejercicio del gobierno propio, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, al derecho de petición, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad y soberanía alimentaria y a la vivienda digna.

70. Por su parte, las entidades accionadas en su gran mayoría solicitaron ser desvinculadas del proceso, alegando que la entidad llamada a responder es la Agencia Nacional de Tierras. Por su parte, la ANT indicó que no ha vulnerado derecho alguno de los accionantes. Aclaró que en parte su demora para dar respuesta se debe a el alto volumen de solicitudes (para el 2019 la entidad tenía 1515 solicitudes pendientes de resolver y tenía presupuestado atender 300) y otras contingencias en el desarrollo de los procesos administrativos que se deben surtir. Agregó frente al caso concreto que no operaría la constitución de un nuevo resguardo para la comunidad accionante, pues esta ya tiene unos derechos territoriales reconocidos en el Resguardo de Caño Mochuelo. La UARIV, por su parte, sostuvo que no había vulnerado los derechos de la comunidad pues se encontraba en término para dar respuesta.

71. La Defensoría, luego de informar sobre las diferentes actividades que ha acompañado a la comunidad Yajotja y entidades gubernamentales, fue enfática en establecer que se requieren medidas urgentes para atender y restablecer los derechos de la comunidad Yajotja. El ICBF, indicó que acatará la decisión que los jueces de tutela determinen. Asimismo enlistó las vulnerabilidades que presenta la comunidad Yajotja y algunas recomendaciones para superarlas.

72. Ahora, el Decreto 2591 de 1991 le otorgó amplias facultades al juez constitucional que le permiten, incluso, proferir fallos *ultra y extra petita*, esto es, “*decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda.*”⁹² El juez tiene la obligación de hacer uso de esta facultad de manera activa cuando el asunto bajo su revisión lo requiera, esto con el fin de materializar la efectiva protección de los derechos fundamentales, y por tanto, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

73. El juez constitucional en sede de tutela, a diferencia de otros tipos de casos judiciales, no está en la obligación de ceñirse a lo narrado en la demanda, a las pretensiones del actor o a los derechos invocados por este. Por el contrario el juez constitucional tiene en el deber de establecer i) cuáles son los hechos, y en caso dado de no tenerlos claros, indagar por ellos; ii) adoptar las medidas que estime convenientes para el restablecimiento y protección de los derechos fundamentales; y, iii) precisar y resguardar los derechos que vea comprometidos en este caso.⁹³

74. Con esto, en el presente caso los accionantes explícitamente solicitan la protección de sus derechos al territorio, a la propiedad colectiva, a la constitución de resguardos, al ejercicio del gobierno propio, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, al derecho de petición, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad y soberanía alimentaria y a la vivienda digna.⁹⁴ Además, en el escrito de tutela indican que se les han desconocido los derechos a la autodeterminación y

⁹² Corte Constitucional. Sentencias T-153 de 2011 y T-568 de 2013

⁹³ Corte Constitucional. Sentencia SU-195 de 2012.

⁹⁴ Escrito de tutela. Pg. 1.

autonomía⁹⁵, a la educación⁹⁶, a la verdad justicia y reparación integral⁹⁷, a la integridad personal de las mujeres y formación sexual de los niños y niñas de la comunidad.⁹⁸ Advierte la Sala que en este caso, adicional a de los derechos invocados por los accionantes, también se debe estudiar la posible vulneración de los derechos a la identidad cultural y a la subsistencia, al ser una etnia indígena respecto de la cual existen alertas sobre el riesgo de supervivencia.

75. Así las cosas, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a. ¿Vulneraron el Ministerio del Interior⁹⁹ y la UARIV¹⁰⁰ los derechos de los accionantes a la autodeterminación, a la autonomía, a la identidad cultural, al debido proceso y a la subsistencia al no registrar a la comunidad Yajotja en el registro de censos de comunidades indígenas reconocidas y en el registro único de víctimas?
- b. ¿Vulnera la Agencia Nacional de Tierras los derechos de los accionantes a la autodeterminación, a la autonomía, a la identidad cultural, a la subsistencia, al territorio ancestral, al derecho de petición y a la propiedad colectiva al no haber dado respuesta de fondo a la solicitud de protección a territorios ancestrales, pasados más de 3 años desde que se radicó en mayo del 2018¹⁰¹, y por la negativa a constituir un nuevo resguardo en razón a que la comunidad solicitante hace parte de un resguardo previamente reconocido¹⁰²?

76. Para dar respuesta a estos problemas jurídicos se estructurará la decisión así:
i) reiteración de jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la Constitución de 1991; ii) el derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas; iii) la autonomía de los pueblos indígenas y el derecho a auto identificarse; iv) reiteración de jurisprudencia y normatividad sobre la propiedad colectiva y territorio ancestral de las comunidades indígenas; v) reiteración de jurisprudencia sobre el debido proceso administrativo en los casos de solicitud de protección del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas; vi) el derecho a la subsistencia física y cultural de las comunidades; vii) el derecho fundamental de las víctimas a la inclusión en el RUV; viii) el resguardo de Caño Mochuelo; ix) presupuestos para la configuración de la excepción de

⁹⁵ Escrito de tutela. Pg. 9.

⁹⁶ Ibidem. Pg 10.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Ibidem, pg. 11.

⁹⁹ En los documentos allegados indican que no han realizado el registro por cuanto no se ha realizado la solicitud. Ministerio del Interior. OFI2021-23375-DAI2200.pdf, folio 2.

¹⁰⁰ Resolución 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020. Disponible en expediente electrónico. Archivo “Res. No. 2020-99796 (22-Dic.-2020) No Inclusión de la comunidad indígena (1).pdf” en disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”.

¹⁰¹ Solicitud de Protección de Territorio Ancestral. Disponible en expediente electrónico. Archivo “Apertura expediente, solicitud protección Territorio y aca de constitucion Comunidad Yajotja-Waupijiwi.pdf” en disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”.

¹⁰² Expediente electrónico “Informe sobre Comunidad yajotja2.pdf”, folio 7.

inconstitucionalidad; y, x) la respuesta a los problemas jurídicos planteados en la resolución del caso concreto.

Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 1991

77. La Constitución Política de 1991 reconoce que Colombia es un Estado diverso y establece como uno de sus propósitos es construir una democracia más inclusiva y participativa, que propenda por la protección de los derechos de sus ciudadanos, especialmente en lo relacionado con su diversidad e integridad. Es por esto, entre otros factores, que las comunidades indígenas tienen un lugar especial dentro de nuestro ordenamiento y, por tanto están cobijados por una serie de medidas de protección jurídicas que se traducen en derechos fundamentales.

78. No sólo son los individuos los sujetos de estos derechos, sino que también lo es cada comunidad indígena.¹⁰³ Al respecto la Sentencia T-380 de 1993 lo estableció así:

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

79. Los derechos fundamentales que la jurisprudencia y la Constitución les ha reconocido¹⁰⁴, y que son de especial atención para este caso, son: i) el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (artículo 11 de la C.P.)¹⁰⁵ y de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (artículo 12 de la C.P.)¹⁰⁶; ii) el derecho a la identidad cultural y a la integridad étnica, cultural y social que se desprende de la protección a la diversidad y el carácter pluralista de la nación (artículo 1 y 7 de la C.P.); iii) el derecho a la propiedad colectiva (artículos 58, 63 y 329 de la C.P.)¹⁰⁷; iv) el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlos¹⁰⁸; v) el derecho a auto determinarse o a autogobernarse de conformidad con sus tradiciones y valores culturales propios (artículo 246 C.P.), lo que implica el derecho a determinar sus propias instituciones jurídicas¹⁰⁹ y a administrar justicia

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993, citada en la Sentencia SU-510 de 1998 y T 778 de 2005.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-510 de 1998 citada en la Sentencia T-778 de 2005.

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 510 de 1998

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Ver entre otras sentencias T- 778 de 2005, T-428 de 1992; T-528 de 1992; C-169 de 2001; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Ver entre otras sentencias: T-188 de 1993; T-652 de 1998; Sentencia C-180 de 2005

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Ver entre otras SU-039 de 1997; C-418 de 2001, C-891 de 2002, C-620 de 2003 y SU-383 de 2003.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Ver entre otras sentencias T-1127 de 2001 y T-776 de 2005.

en su territorio de acuerdo a sus propias normas y procedimientos¹¹⁰; vi) el derecho al debido proceso administrativo; vii) el derecho al retorno y reubicación como población desplazada; y viii) el derecho a acudir a la justicia como comunidad¹¹¹, entre otros. Estos, son derechos que propenden maximizar la autonomía, preservar su cultura y servir como parámetro para la garantía del respeto a las diferencias culturales.¹¹²

80. Asimismo, es de recordar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional¹¹³. Esto en razón de *“la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión)); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes.”*¹¹⁴

81. Así, las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales, sujetos de especial protección constitucional, y que tienen la potestad de solicitar la protección de sus derechos fundamentales por medio de la acción de tutela con el fin de garantizar su autonomía, su cultura y su subsistencia.

El derecho a la identidad cultural. Reiteración de jurisprudencia

82. La Constitución consagra los principios de diversidad étnica y cultural y la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, en los artículos 1, 7 y 70. El artículo 1 establece que Colombia es una nación democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana. El artículo 7 por su parte, consagra el reconocimiento estatal de la diversidad y la cultura y establece la necesidad de proteger la diversidad étnica y cultural. El artículo 70, determina que es un deber del Estado garantizar que los colombianos tengan igualdad de oportunidades para acceder a la cultura y debe promover su acceso, además decreta que el Estado reconoce en igualdad y dignidad a todas las culturas que conviven en el país.¹¹⁵ Esta visión que trae la Constitución de 1991 tiene el propósito de que aquellos grupos que fueron opacados en el tiempo, como las minorías étnicas, personas con limitaciones físicas o psíquicas, los adultos mayores, mujeres, entre otros, puedan ejercer efectivamente sus derechos.¹¹⁶

¹¹⁰ Corte Constitucional. Ver entre otras: T-254 de 1994; T-349 de 1996; T-523 de 1997; T-1121 de 2001; T-782 de 2002; T-811 de 2004; T-1238 y T-776 de 2005.

¹¹¹ Corte Constitucional. Ver entre otras: T-257 de 1993; T-324 de 1994; SU-510 de 1998.

¹¹² Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2017

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-387 de 2013 que cita la Sentencia T-235 de 2011

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-235 de 2011.

¹¹⁵ Corte Constitucional. Ver entre otras Sentencia T-1105 de 2008,

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1105 de 2008.

83. Estos principios se complementan con lo dispuesto en el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales No. 169 de 1989 de la OIT, el cual fue incorporado al ordenamiento territorial mediante la Ley 21 de 1991. El cual se edifica sobre la premisa del respeto por la diferencia cultural, la autonomía, la participación de los pueblos en la definición de sus asuntos, y la defensa de sus tierras y territorios.¹¹⁷

84. Como un derecho que se deriva del principio a la diversidad étnica y cultural, se desprende el derecho a la **identidad cultural**. Éste se materializa como un derecho fundamental por medio del cual las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria pueden exigir protección a su auto determinación y cosmovisión cultural en, o fuera de, sus territorios.¹¹⁸ En otras palabras, “(...) *se trata de la garantía de que las comunidades puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo.*”¹¹⁹

85. La sentencia SU-510 de 1998 estudió la solicitud de tutela realizada por miembros de la comunidad Ika o Arhuaca, a los que las autoridades les impusieron sanciones por propagar la religión evangélica al interior de la comunidad. Alegaron la violación de su derecho a profesar su religión. En esa oportunidad, la Corte tuteló el derecho a la diversidad cultural y étnica e impuso una limitación al derecho a la libertad religiosa, pues consideró permisible que las autoridades tradicionales prohibieran el proselitismo religioso en su territorio y sancionaran a los miembros de la comunidad, por actos contrarios a la religión Ika, con el fin de proteger su cultura. Respecto de la identidad cultural la Sala Plena dijo:

“ En estas condiciones, como fue mencionado, la Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales.¹²⁰ Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura.¹²¹ En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa (C.P., artículos 1º y 2º) y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades (C.P., preámbulo y artículos 1º, 7º, 13 y 16).¹²²”

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2017.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005, citada en la Sentencia T-357 de 2018.

¹²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 1996

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992; T-496 de 1996.

¹²² Corte Constitucional. Sentencias T-428 de 1992; T-496 de 1996.

86. En la sentencia T-778 de 2005, la Corte recogió lo establecido en las sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997 y SU-510 de 1998, entre otras, y definió la identidad cultural como *“la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica”*.¹²³ Agregó que el derecho a la identidad cultural tiene dos dimensiones: una individual y otra colectiva. La dimensión individual implica la protección que se le da al individuo de poder preservar los derechos de su colectividad; por su parte la dimensión colectiva, implica el derecho que tiene la comunidad de protegerse. Asimismo estableció que el ámbito de aplicación del derecho a la identidad cultural *“es un derecho que se proyecta más allá del lugar donde está ubicada la respectiva comunidad.”*

87. Ahora, la Corte ha reconocido que la identidad cultural o la identidad étnica es el resultado de un proceso político, social, económico, cultural y religioso complejo, que tiene fronteras difusas y cuyas características son cambiantes.¹²⁴ Es por esto, que el proceso de reconocimiento de una identidad étnica es un proceso complejo que no puede tomarse a la ligera, y donde tampoco se pueden imponer visiones sobre lo que se entiende por comunidad, sobre todo si se tiene en cuenta que en el marco de este proceso también se está discutiendo el proceso de garantía de derechos. Estos procesos adquieren una mayor dificultad *“cuando (i) las comunidades han perdido buena parte o la totalidad de los aspectos que conforman el elemento objetivo; o (ii) cuando la identidad se pretende reconstruir, antes que preservar.”*¹²⁵

88. La importancia del derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas es tal, que *“trasciende y se refleja asimismo en el ejercicio del derecho a la supervivencia, el cual, junto con el derecho a la vida, constituye, en este contexto, un principio axiológico del ordenamiento jurídico constitucional”*¹²⁶. En tal sentido, para que sea válida una limitación al mismo *“es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural”*.¹²⁷

89. La jurisprudencia, ha hecho uso de los criterios establecidos en el Convenio 169 de la OIT establecer la identidad étnica. El Convenio dice:

“(…) 1. El presente Convenio se aplica:

(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005.

¹²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2017.

¹²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2017.

¹²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-357 de 2018.

¹²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-139 de 1996 citada en la Sentencia C-208 de 2007, entre otras.

(b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

90. El primer criterio es el “criterio objetivo”, el cual pretende establecer si existen hechos susceptibles de comprobación que den cuenta de la identidad, se refiere a la comprobación de condiciones económicas, sociales y culturales y aspectos como la lengua, religión, instituciones propias de regulación social, los ritos y otros elementos de su vida espiritual. En la ya citada sentencia de unificación, la Corte indicó respecto del criterio objetivo que *“exigir la concurrencia de todas las condiciones; o interpretar esta norma como una lista taxativa y restrictiva podría llevar a lesionar los derechos de un buen número de pueblos indígenas, que han sufrido procesos de exterminio, asimilación forzada, negación de su identidad y discriminación histórica. Procesos en los que su religión y sus idiomas han sucumbido ante el proyecto nacional mayoritario; sus modos de producción se ven amenazados por la sociedad capitalista, sufren un impacto diferenciado y de mayor intensidad que el resto de la población colombiana, a raíz del conflicto armado interno.”*¹²⁸

91. El segundo criterio, o “criterio subjetivo” se refiere a criterios que dependen de la percepción que tiene de sí el propio sujeto o pueblo indígena, sobre la pertenencia a un colectivo.¹²⁹ O en otras palabras implican que haya una conciencia étnica, la cual se puede explicar como *“la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente.”*¹³⁰ Respecto de este, la jurisprudencia ha reconocido su relación con el derecho a auto determinarse o a auto identificarse. Este será desarrollado a mayor profundidad más adelante.

92. En conclusión, la Corte ha reconocido que la identidad cultural es un derecho esencial que garantiza que las comunidades e individuos puedan ejercer sus derechos de acuerdo con su cosmovisión y forma de ver el mundo. Esto implica, que la identidad no puede entenderse como algo estático, pues responde a las interacciones de diferentes factores sociales, económicos, políticos y culturales. Finalmente, la Corte acudió a los criterios objetivos y subjetivos establecidos en el

¹²⁸Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2007, la cual cita al respecto las Sentencias C-792 de 2012, C-169 de 2001, T-703 de 2008, T-903 de 2009, T-282 de 2011, T-292 de 2012 y T-294 de 2014.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2017 que cita la Sentencia T-294 de 2014.

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005 que citó la sentencia T-349 de 1996.

Convenio 169 de la OIT como parámetros para el reconocimiento del derecho. El criterio objetivo, se refiere a elementos susceptibles que den cuenta de la identidad, como lo son la lengua, estructuras sociales, entre otras. Sin embargo no puede entenderse como una lista de criterios taxativos para determinar el reconocimiento de la identidad étnica, entenderla así iría en contravía de los principios constitucionales. Al valorar la identidad cultural, debe primar la realidad sobre las formalidades y, por tanto, se deben aplicar de manera ponderada. Ahora, de acuerdo a la jurisprudencia, en términos generales, para estudiar el reconocimiento de la identidad cultural, prevalece el criterio subjetivo.¹³¹ El “criterio subjetivo” está intrínsecamente relacionado con el derecho al auto reconocimiento o el derecho a auto identificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.

La autonomía de los pueblos indígenas y el derecho a auto identificarse

93. Como se mencionó anteriormente dentro del ordenamiento nacional existe un reconocimiento y deber de protección a las diferentes formas de ver el mundo o cosmovisiones, el cual parte del principio de diversidad étnica y cultural. Esto, se traduce en el derecho a la identidad cultural, integridad cultural, y, también, a la libre determinación, autodeterminación o autonomía de los pueblos.

94. En virtud de éste se pretende garantizar que las comunidades indígenas y pueblos tengan control sobre sus estructuras sociales, formas de organización, creencias, usos y costumbres. Lo que se traduce en que las comunidades indígenas puedan establecer sus propias instituciones, escoger sus autoridades de gobierno, conservar sus normas, costumbres, determinar sus proyectos, entre otros.¹³² Estos elementos son aquellos por medio de los cuales las comunidades se identifican, organizan y constituyen, y por lo tanto, la protección de la autonomía o libre determinación es un elemento esencial para garantizar su supervivencia e integridad cultural.

95. La protección a la autonomía de los pueblos indígenas ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial y normativo. Algunos de los ámbitos de protección a este derecho que ha desarrollado la Corte son: i) la participación en las decisiones que afecten sus derechos e intereses, en otras palabras, el derecho a la consulta previa; ii) la participación en decisiones políticas por medio de los derechos políticos ejercidos por miembros de las comunidades indígenas y la circunscripción indígena; iii) el autogobierno de los pueblos, dentro de los cuales se incluye la jurisdicción indígena, el reconocimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales y el gobierno propio;¹³³ y iv) el auto reconocimiento.

96. Ahora el **derecho a las comunidades indígenas a auto identificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad** se desprende del derecho a la identidad cultural y normativamente del, ya citado, artículo 1.2 del

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-217 de 2007

¹³² Corte Constitucional. Sentencias T-514 de 2009, T-188 de 2015, T-172 de 2019 y T-477 de 2012.

¹³³ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2019.

Convenio 169 de la OIT y otras normas nacionales. Este derecho, protege la voluntad de las comunidades indígenas para auto reconocerse como una comunidad¹³⁴, como miembro de esta y como parte de una cultura.

97. La jurisprudencia constitucional, en un principio, desarrolló el concepto de la auto identificación como el criterio subjetivo para estudiar el reconocimiento a la identidad cultural. Esto fue detalladamente desarrollado en la sentencia SU-217 de 2017, que recogió lo establecido por la jurisprudencia hasta la fecha.

98. En dicha sentencia de unificación la Corte concluyó que: *“la Corte Constitucional ha recogido los criterios establecidos en el convenio 169 de 1989 de la OIT, denominados genéricamente objetivo y subjetivo. El primero comprende a su turno diversos criterios, como (i) la existencia de una línea de ascendencia que los una con los pueblos que habitaban el continente antes de la Conquista española y (ii) aspectos como la lengua, la religión, las instituciones propias de regulación social, los ritos y otros elementos de su vida espiritual. El subjetivo, por su parte, comprende el auto reconocimiento del individuo y el de los pueblos y comunidades, sobre la pertenencia de un individuo al colectivo. Los criterios se aplican de forma ponderada, no taxativa, y en términos generales existe una prevalencia por el criterio subjetivo. Estos deben aplicarse de forma cuidadosa frente a comunidades que han sido víctimas de hechos ajenos a su voluntad, que han llevado a la desaparición de algunos de los marcadores de su cultura (como el idioma propio o el vestido), y la Corte ha desarrollado un conjunto de criterios relevantes para la ponderación en aquellos eventos extremos o límite, en que ciertas comunidades inician un proceso de construcción, re construcción o re definición de su identidad étnica y cultural.*

99. En la sentencia T-172 de 2019, la auto identificación se reconoció no sólo como un criterio de análisis sino como un derecho del cual se desprenden deberes del Estado. Estos deberes son i) el deber de reconocer las comunidades indígenas como sujetos colectivos y, también, el deber de reconocer a sus integrantes; y ii) la prohibición de negar arbitrariamente la identidad indígena de las comunidades o sus miembros.¹³⁵

100. La sentencia T-172 de 2019 indicó que la jurisprudencia ha estudiado dos tipos de casos en relación con este derecho: i) cuando se trata de un sujeto individual que busca ser acreditado como un miembro de una comunidad indígena, para así acceder a los derechos que se le reconocen por ser miembro de la misma, por ejemplo para acceder a la jurisdicción especial indígena o para acceder a beneficios especializados como cupos universitarios; o ii) cuando se trata de sujetos colectivos que buscan su reconocimiento, en este último escenario el desarrollo jurisprudencial ha sido mayoritariamente sobre el derecho a la participación de las

¹³⁴ El Decreto 2164 de 1995, se entiende como una comunidad o parcialidad *“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.”*

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2019.

comunidades indígenas a través de la consulta previa.

101. Dentro de los casos resueltos en relación con el reconocimiento a sujetos individuales, se han reiterado las siguientes reglas: i) la conciencia del individuo y el reconocimiento de los demás miembros de la comunidad son elementos esenciales para determinar la pertenencia étnica¹³⁶; y, ii) la prueba de pertenencia a una comunidad étnica no depende del registro Estatal, sino puede lograrse a través de diferentes mecanismos como conceptos sociológicos o antropológicos, certificados de las autoridades, entre otros. Esto se ha dicho en casos en donde el individuo pretende i) acceder a la jurisdicción especial indígena¹³⁷, ii) se le garantice el derecho a ejercer la representación política atendiendo los usos y costumbres de su pueblo¹³⁸; iii) se le permita la participación en los recursos colectivos de la comunidad¹³⁹; y, iv) se le reconozca la calidad de miembro de comunidad indígena para ser beneficiario de cupos universitarios destinados a este grupo¹⁴⁰.

102. Ahora en el caso del reconocimiento como comunidades indígenas, las sentencias T-172 de 2019 y SU-217 de 2017, citaron la Sentencia T-294 de 2014, al ser una de las sentencias en las que se ha abordado a mayor profundidad el criterio de autorreconocimiento como criterio determinante de la existencia de una comunidad. En esa oportunidad la Corte estudió la acción de tutela formulada por una comunidad indígena que solicitó la protección de sus derechos a la participación y a la consulta previa por la construcción de un relleno sanitario que los afectaba, y en donde a pesar de haber manifestado los problemas del proyecto. Allí, la Corte partió del supuesto de que al tratarse de una solicitud de protección del derecho a la consulta previa, era necesario determinar si la comunidad que estaba haciendo el reclamo era un grupo étnico y estaba legitimado para solicitar la realización de una consulta previa.

103. Indicó que si bien en el proceso de reconocimiento de la diversidad étnica puede haber discrepancias entre aquellos que alegan poseer la calidad de la identidad cultural y aquellos frente a los cuales se debe “probar” dicha condición, debe primar el criterio subjetivo, de auto reconocimiento como comunidad para realizar el reconocimiento de la comunidad. De manera que (...) *si bien la certificación de presencia de comunidades indígenas expedida por el Ministerio del Interior corresponde a un instrumento de racionalización de la actividad del Estado y de los particulares, no tiene una función constitutiva, es decir que de esta no depende la existencia la comunidad y, por ende, no puede prevalecer cuando se advierte la presencia de comunidades indígenas que no fueron registradas por las autoridades públicas.*”¹⁴¹

104. Ahora, no puede desestimarse que el reconocimiento de identidad cultural es

¹³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-701 de 2008 citada en la Sentencia T-172 de 2019.

¹³⁷ Corte Constitucional Sentencias T-728 de 2002 y T-1238 de 2004 citadas en la sentencia T-172 de 2019.

¹³⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 778 de 2005, citado en la sentencia T-172 de 2019.

¹³⁹ Corte Constitucional Sentencia T-514 de 2009, citada en la sentencia T-172 de 2019.

¹⁴⁰ Corte Constitucional Sentencia T-703 de 2008, citada en la sentencia T-172 de 2019.

¹⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2019

un tema álgido, en el contexto colombiano, el reconocimiento de identidad cultural es una forma de acceder a bienes y servicios como la salud, vivienda, territorio, educación entre otros, que para muchos no están disponibles. En estos escenarios, hay una tensión entre i) el respeto a la autonomía de las comunidades para identificarse a si misma y a sus miembros como dueños de una identidad cultural diversa; y ii) el deber del estado de asegurar y proteger los recursos públicos para estos sean correctamente asignados y que los derechos fundamentales de las comunidades beneficien a los individuos y comunidades que efectivamente los requieren para superar las condiciones de marginación y exclusión históricas.¹⁴²

105. Así, para la Corte es evidente que el reconocimiento incondicionado de la identidad cultural puede conllevar a la vulneración del mismo mandato de protección de la diversidad étnica pues i) puede trivializar el reconocimiento y distribución de recursos de las reivindicaciones identitarias; ii) puede fomentar conflictos entre grupos, iii) puede convertirse en un incentivo para la división cultural, y, iv) puede convertir el sistema de priorización o de acciones afirmativas en algo inoperante. No obstante, el no reconocimiento de la identidad cultural de aquellos casos en los que se esté ante una “frontera étnica”, puede conllevar a la imposición de criterios hegemónicos de reconocimiento de la identidad y desconocer el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas.

106. En los escenarios de “frontera étnica”, esto es cuando está en duda el reconocimiento de una comunidad o de los miembros de una comunidad, la Corte precisó que, si bien el Estado y los jueces, no son los llamados en primer lugar a establecer la “condición étnica” de un individuo o de una comunidad, pues esto depende del fuero interno de cada uno en su contexto, en los casos en los que se deben resolver en la solicitud de protección al derecho a la autodeterminación se deben tener en cuenta que:

“(i) El derecho a la autonomía implica el derecho de los grupos étnicos a auto identificarse y a ser reconocidos como portadores de una identidad culturalmente diversa. De ahí que toda negación de este reconocimiento, a propósito de la decisión de un litigio concreto sobre el alcance de los derechos que se derivan de tal condición, constituye una restricción de su autonomía que ha de estar sometida a una exigente carga de justificación.

(ii) No es a las autoridades estatales ni, por tanto, al juez constitucional, a quienes les corresponde definir la identidad de una persona, sino a la propia comunidad, en ejercicio de su autonomía, de tal suerte que el primero únicamente está habilitado para intervenir cuando el reconocimiento identitario incide en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

(iii) Debe conferirse primacía a la realidad sobre las formas y, por ello, no puede considerarse que los registros censales y las certificaciones expedidas por las entidades estatales sobre la existencia o la presencia de comunidades indígenas o

¹⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-294 de 2014

afro colombianas en una zona determinada, tengan valor constitutivo respecto de la existencia de dicha comunidad como culturalmente diversa. Han de tenerse, en cambio, como documentos aptos para acreditar los hechos que le sirven de soporte a efectos de facilitar gestiones administrativas, más no para desvirtuar el auto reconocimiento identitario que haga una comunidad respecto de sí misma o de sus integrantes.”¹⁴³

107. Esta última orden se refiere, entre otros, al deber consagrado en el Decreto 2340 de 2015, que establece que el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, debe, entre otras, llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas, de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización¹⁴⁴, y, promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

108. Además, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe mantener una especial prudencia al tomar decisiones respecto de comunidades, en especial cuando se trata de su identificación. Pues como bien se indicó en la Sentencia T-576 de 2014, *“no son las autoridades administrativas ni judiciales las llamadas a establecer si una comunidad étnica “existe”, si es “étnicamente diversa” o si determinando individuo pertenece o no a ella. Tal ejercicio debe ser efectuado por las propias comunidades, en ejercicio de su autonomía, por ser la conciencia de identidad el elemento que define, en los términos del Convenio 169 de 1989, si un sujeto colectivo puede ser considerado como titular de los derechos especiales que allí se contemplan.*”¹⁴⁵

109. Como se advierte, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la importancia de la protección a la autonomía de las comunidades indígenas, siendo este derecho una manifestación del principio de diversidad étnica y cultural. Este implica que las comunidades indígenas y pueblos tengan control sobre sus estructuras sociales, formas de organización, creencias, usos y costumbres. De este se desprende el derecho de las comunidades indígenas a auto identificarse y autodeterminarse, a reconocer a sus semejantes como parte de una comunidad. Para la jurisprudencia, partiendo de lo establecido en el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, el criterio de auto reconocimiento de una comunidad es el criterio principal para estudiar casos en los que se pretenda determinar si una persona es miembro o no de una comunidad, o si se trata de una comunidad indígena, sin desconocer que existen otros elementos que pueden ser utilizados como estudios o conceptos sociológicos, certificados de las comunidades, entre otros. Es por esto que la jurisprudencia ha reconocido que ni la administración, ni los jueces, son los llamados a determinar si

¹⁴³ Cfr: Corte Constitucional. Sentencia T-294 de 2014, citada en sentencias T-172 de 2019 y SU-217 de 2017.

¹⁴⁴ El proceso de registro de la autoridad o cabildo de las comunidades o resguardos indígenas puede hacerse en la página de internet del Ministerio del Interior, en el vínculo: <https://www.gov.co/ficha-tramites-y-servicios/T43010>. Para tal fin se requiere carta de solicitud, copia de la cédula de ciudadanía, acta de posesión del cabildo, acta de elección de la comunidad u otra formalidad de igual valor, y el listado censal, en caso de no haberlo enviado con antelación.

¹⁴⁵ Cfr: Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014.

se trata de una comunidad o no, o de un miembro de una comunidad indígena o no. No obstante, en los casos en los que los derechos de la comunidad o del individuo penden del reconocimiento judicial o administrativo, el juez debe revisar con cuidado cada caso concreto, dando primacía a la realidad sobre las formas. En el proceso, debe valorar que la no inclusión en listados o registros realizados por las autoridades administrativas, no puede ser fundamento para denegar el auto reconocimiento identitario de las comunidades indígenas, y mucho menos el acceso a derechos.

El contexto normativo y desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la propiedad colectiva y al territorio ancestral de las comunidades indígenas.

110. Como parte de los principios de diversidad étnica y cultural, la Constitución protege la propiedad colectiva y el territorio ancestral. El artículo 286 de la Constitución Política reconoce que los territorios indígenas son entidades territoriales. Por su parte, el artículo 287 de la Constitución, establece que el reconocimiento como entidad territorial implica que dentro de estos territorios, las comunidades tienen autonomía para gestionar sus intereses, esto implica que tienen el derecho a i) gobernarse por autoridades propias, ii) ejercer las competencias de les corresponda, iii) administrar los recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y iv) participar en las rentas nacionales. Asimismo, la Constitución establece que los resguardos o territorios indígenas, son de propiedad colectiva, inalienables, inembargables e imprescriptibles.¹⁴⁶

111. Luego de la expedición de la Constitución de 1991, la Ley 160 de 1994, *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*, reconoció y reglamentó la protección reforzada de la propiedad indígena en el capítulo XIV, sobre resguardos indígenas. En este capítulo, entre otras cosas, se estableció que el INCORA, hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT), debe estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para constituir, ampliar, sanear y reestructurar los resguardos.¹⁴⁷

112. Esta ley fue reglamentada en el Decreto 2164 de 1995, y disposiciones siguientes, *“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.”*¹⁴⁸ En su primer artículo se designó al Instituto Colombiano de Reforma Agraria, hoy la

¹⁴⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 329. En este además se 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 por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Hasta la fecha esto no se ha realizado.

¹⁴⁷ Ley 160 de 1994, artículo 85.

¹⁴⁸ Este fue compilado en el Decreto 1071 de 2015.

ANT¹⁴⁹, como el competente para i) realizar los estudios de las necesidades de tierra de las comunidades indígenas para la dotación y titulación de las tierras que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo y ii) realizar el reconocimiento de la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades o constituyen su hábitat. Para esto puede i) constituir resguardos para las comunidades indígenas que ocupan un territorio sin título de propiedad o para las que, por circunstancias ajenas a su voluntad, han migrado de su territorio; ii) ampliar los resguardos indígenas cuando se requiera, iii) reestructurar los resguardos de origen colonial o republicano, o iv) sanear las reservas indígenas y convertirlas en resguardos.

113. La naturaleza jurídica de los resguardos se definió en el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995, compilado en el artículo 2.14.7.5.1. del Decreto 1071 de 2015, así:

“Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.//Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, 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 este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.”

114. El artículo 7 del Decreto 2164 de 1995, compilado en el artículo 2.14.7.3.1 del Decreto 1071 de 2015, establece el procedimiento para solicitar **la constitución, reestructuración, ampliación o saneamiento de los resguardos indígenas**. Los pasos de este proceso se pueden resumir así: i) solicitud¹⁵⁰; ii) apertura del expediente¹⁵¹; iii) programación y realización de una visita a la comunidad interesada y al área pretendida y la realización de estudios necesarios¹⁵²; iv) dentro de los 30 días siguientes a la visita la ANT deberá presentar una

¹⁴⁹ El Decreto 2164 de 1995 contemplaba que la entidad responsable para realizar el trámite era el INCODER, sin embargo en Decreto 2363 de 2015 creó la Agencia Nacional de Tierras-ANT- “como máxima autoridad de las tierras de la nación en los temas de su competencia”. Así en el numeral 26 del artículo 4 de la mencionada norma se establece que la ANT tiene como función “Ejecutar el plan de atención a las comunidades étnicas, a través de programas de titulación colectiva, constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, adquisición, expropiación de tierras y mejoras.

¹⁵⁰ La solicitud puede iniciarse por parte de la comunidad interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional o por medio de una organización indígena. También podrá iniciar el proceso el Estado, ya sea la ANT (antes INCORA) o el Ministerio del Interior. La solicitud deberá incluir la información básica relacionada con la ubicación, vías de acceso, croquis del área, número de familias que integran la comunidad y la dirección donde se reciben las comunicaciones y notificaciones. (Art. 7 Decreto 2164 de 1995 compilado en el artículo 2.14.7.3.2 del Decreto 1071 de 2015)

¹⁵¹ Decreto 1071 de 2015, Artículo 2.14.7.3.2

¹⁵² Decreto 1071 de 2015, artículos 2.14.7.3.3 y 2.14.7.3.4. La norma establece que el auto que programe la visita deberá comunicarse al Procurador Agrario, a la comunidad indígena interesada, y se fijará un edicto que contenga los datos esenciales de la petición en la respectiva Secretaría o Alcaldía donde este ubicado el predio o el terreno. Además de la visita se deberá levantar un acta suscrita por los funcionarios y las autoridades de la comunidad indígena y demás intervinientes, que debe contener la ubicación del predio, la extensión aproximada, los linderos generales, el número de habitantes y los respectivos grupos étnicos y el número de colonos establecidos.

rendición del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras¹⁵³; v) concluido el estudio, este se remitirá al Ministerio del Interior para que emita concepto previo sobre la constitución del resguardo dentro de los 30 días siguientes, de no haberse pronunciado expresamente, indica la norma, se entenderá que el concepto es favorable¹⁵⁴; vi) la ANT expedirá una resolución con la decisión; y, vii) publicación, notificación y registro de la resolución¹⁵⁵. Una vez notificada la resolución, procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los 10 días siguientes a su notificación¹⁵⁶.

115. Por su parte, adicional al procedimiento para la constitución, restitución ampliación o saneamiento de los resguardos indígenas, el Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.3.1, contempla un procedimiento para la toma de medidas de **protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales**. Para que opere esta medida se deben surtir los siguientes pasos: i) solicitud; ii) validación de la información y apertura del respectivo expediente; iii) expedición de la Certificación de Apertura de Expediente e Inicio de Proceso de Protección; iv) verificar si con la información disponible de estudios socioeconómicos y levantamientos topográficos adelantados en los procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento o reestructuración de resguardos de origen colonial o republicano que hayan avanzado se puede emitir una medida de protección; v) se profiere un auto en donde se establecen las condiciones y participantes en una visita técnica para recopilar información para la elaboración de estudio socioeconómico y levantamiento topográfico; vi) realización de la visita técnica; vii) entrega del estudio socioeconómico y levantamiento topográfico dentro de los 30 días siguientes a la visita; viii) expedición de la resolución que contenga la decisión sobre la protección provisional de la posesión del territorio ancestral y/o tradicional, la cual debe proferirse en un plazo no mayor a 15 días luego de entregado el estudio. Adicionalmente, luego de la expedición de la resolución se realiza la anotación provisional del carácter de territorio ancestral en los documentos oficiales de identificación de los predios.¹⁵⁷ Además, en el marco de las anotaciones provisionales, la norma insta a los notarios, registradores y funcionarios de la ANT a tomar acciones dentro de sus competencias para evitar cualquier acción o adjudicación de los predios cobijados por la medida de protección.¹⁵⁸ Estas medidas tienen prelación.¹⁵⁹ Luego de la adopción de la resolución de reconocimiento y protección de la posesión, la ANT deberá realizar el proceso de demarcación en el área reconocida.¹⁶⁰

116. Otras medidas de protección que se pueden adoptar frente a la posesión de territorios ancestrales o tradicionales son: i) revocatoria directa de las resoluciones de adjudicación de baldíos a particulares donde estén las comunidades indígenas en

¹⁵³ Decreto 1071 de 2015 artículo 2.14.7.3.5 y artículos 2.14.7.2.1 al 2.14.7.2.3

¹⁵⁴ Decreto 1071 de 2015 artículo 2.14.7.3.6

¹⁵⁵ Decreto 1071 de 2015 artículo 2.14.7.3.7

¹⁵⁶ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.7.4.1.

¹⁵⁷ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.3.1.

¹⁵⁸ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.3.1, parágrafo 2.

¹⁵⁹ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.3.3.

¹⁶⁰ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.3.5.

tierras baldías¹⁶¹ y la ii) certificación de la existencia de comunidades o pueblos indígenas en tierras baldías¹⁶².

117. Otra medida que busca proteger el derecho de las comunidades indígenas al territorio es la contemplada en el Decreto 4633 de 2011 para aquellos pueblos o comunidades indígenas que se encuentren en situación de desplazamiento forzado. La norma indica que en estos escenarios, los planes de retorno o reubicación deberán ser diseñados y concertados con las comunidades directamente afectadas.

¹⁶³ Estos planes se deben armonizar en el marco general para la restitución de territorios y se deben concertar con las comunidades directamente afectadas. También se establece que cuando no sea posible el retorno por condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad se debe proceder con la reubicación temporal o definitiva, la cual también debe ser concertada con la comunidad.¹⁶⁴ La solicitud de retorno o reubicación se debe realizar ante la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y evaluada en el marco del Comité de Justicia Transicional, el cual también debe evaluar las condiciones de seguridad, del territorio del sitio en donde se pretende realizar la reubicación o retorno.¹⁶⁵ En el mismo sentido, 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 afectados.

118. Así el ordenamiento nacional contempla el deber de protección a los territorios indígenas ancestrales y los mecanismos para hacer efectiva esa protección. Ese deber se encuentra reforzado por normativa internacional, como el Convenio 107 de 1957 y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, los cuales adoptan disposiciones para la protección de los territorios de las comunidades indígenas. Específicamente el Convenio 107 en los artículos 11, 12, 13 y 14 establece que: i) se debe reconocer el derecho de propiedad a favor de los miembros de las comunidades o poblaciones que tradicionalmente las ocupan; ii) no deberá haber un traslado de las poblaciones de sus territorios habituales sin su consentimiento, y en caso de ser necesario, solo se podrá justificar por razones de seguridad nacional, entre otras, y deberá haber una indemnización por cualquier daño o pérdida que se haya sufrido como la restitución de tierras en iguales o mejores condiciones; iii) el respeto por los usos y costumbres dados 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 las comunidades indígenas sean beneficiados por programas agrarios nacionales que garanticen a las comunidades indígenas la asignación de territorios para su subsistencia.

¹⁶¹ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.4.1.

¹⁶² Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.20.4.2.

¹⁶³ Decreto 4633 de 2011, artículo 99.

¹⁶⁴ Decreto 4633 de 2011, artículo 103.

¹⁶⁵ Decreto 4633 de 2011, artículo 99.

119. Por su parte el ya mencionado Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, que hace parte del bloque de constitucionalidad, establece en el capítulo de tierras, en sus artículos 13 y 14 la importancia especial que tiene el territorio¹⁶⁶ para las comunidades indígenas en relación con su cultura y valores espirituales. A partir de esto los Estados deberán reconocer y tomar las medidas para que los pueblos indígenas puedan reclamar y tener una garantía efectiva de acceso a los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Se deberá prestar especial atención a la situación de los pueblos nómadas y de agricultores itinerantes, y se deberán tomar 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”*. También señaló que *“la ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos”*.¹⁶⁷

120. Al respecto la Sentencia T-011 de 2019 resume lo establecido por el Convenio en relación a las tierras así: *“En suma, el Convenio propende por la protección de los territorios indígenas, en cuanto enmarca (i) la obligación del Estado de proteger el territorio colectivo contra actos de terceros, (ii) el deber de consultar las medidas que afecten su territorio; y (iii) que su propiedad debe comprender bajo ciertas circunstancias un territorio mucho más amplio del que habitan.”*

121. Ahora, desde el ámbito constitucional, la Corte se ha pronunciado y reiterado en varias oportunidades sobre la importancia de la protección al territorio de las comunidades indígenas. La protección del territorio ancestral no sólo implica el acceso al suelo de las comunidades indígenas, también implica una protección a su cultura pues el territorio se constituye en un elemento integrante de su cosmovisión.¹⁶⁸ Para los pueblos indígenas su territorio se encuentra íntimamente ligado con su existencia y supervivencia física y cultural, pues es donde pueden ejercer un proyecto de vida acorde con su cultura y desarrollar su verdadera autonomía e identidad cultural. Es por esto que la propiedad para las comunidades indígenas se ha reconocido por parte de instrumentos legales y jurisprudenciales internacionales y nacionales como colectiva, y no de manera individual, como se entiende en el derecho civil clásico¹⁶⁹. Así, los resguardos no deben entenderse como una porción de tierra asignada para explotar y como un mero objeto de dominio, sino una propiedad colectiva que requiere un tratamiento y protección especial.¹⁷⁰ Por todo esto el derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos se reviste de un carácter fundamental.¹⁷¹

¹⁶⁶ De acuerdo con el Convenio 169 de 1989, el concepto de territorio se entiende como *“lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”*

¹⁶⁷ Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, artículo 18.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 2019.

¹⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016.

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 2019.

¹⁷¹ Corte Constitucional. Sentencias SU-510 de 1998 y T-652 de 1998.

122. La Sentencia SU-383 de 2003 estudió la solicitud de protección al derecho a la participación interpuesta por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana por la orden del gobierno de iniciar aspersión aérea de herbicidas en la región de la Amazonía sin realizar una consulta previa. La Corte indicó sobre la relación de las comunidades indígenas con sus territorios que:

*“(…) cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, “porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce”.*¹⁷²

*De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Álvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así: || “Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades”.*¹⁷³

123. Esta protección se materializa, como se indicó anteriormente, en la posibilidad de constituir, ampliar o sanear los resguardos indígenas, solicitar medidas de protección para territorios ancestrales, entre otros. Tratándose de víctimas de desplazamiento forzado, también, podrán solicitar el retorno o reubicación a sus territorios.

124. Sin embargo es de aclarar que el territorio étnico no puede ser entendido únicamente como el territorio delimitado como resguardo, al respecto la sentencia T-568 de 2017 indicó: *“desde la perspectiva constitucional, el concepto jurídico de territorio de las comunidades étnicas incluye las tierras que les han sido asignadas, pero no se limita a él, ya que abarca –desde una perspectiva que reconoce dimensiones culturales y sociológicas– los vínculos de estas comunidades con su entorno. De allí que, la afectación directa que genere una actuación administrativa, al menos en lo que a la incidencia en el territorio de las comunidades se refiere, pasa por la misma premisa, es decir, su presencia se*

¹⁷² Carlos Eduardo Franky y Dany Mahecha, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Leticia, y Antropóloga de la Fundación Gaia Amazonas respectivamente, “La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano” en Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía, Universidad Nacional de Colombia, Fundación GAIA Amazonas, Bogotá 2000. Citado en Sentencia SU-383 de 2003.

¹⁷³ Juan Álvaro Echeverri, Reflexiones sobre el concepto de territorio y ordenamiento territorial indígena, en Territorialidad indígena, obra citada página 175. Citado en Sentencia SU-383 de 2003.

determina en relación con los lazos culturales vigentes que el grupo étnico tenga con el entorno.”¹⁷⁴

125. Respecto de las comunidades indígenas que han sido víctimas del desplazamiento forzado, la Corte Constitucional en las sentencias T-282 y T-528 de 2011, T-558 de 2015, T-737 de 2017, entre otras, ha establecido 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. Concretamente en la Sentencia T-373 de 2017 la Corte concluyó 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.”*

126. Es así, como para el juez constitucional, el territorio ancestral va más allá de las áreas tituladas, explotadas o habitadas, o de la delimitación geográfica, y debe entenderse como el espacio que es imprescindible para que la comunidad acceda a recursos naturales que hacen posible la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las futuras. Bajo esta premisa, el Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades de aquellas perturbaciones que puedan afectar el ejercicio de actividades en lo que considera su territorio ancestral, y no únicamente en aquellos territorios que les han sido titulados como en el caso de los resguardos.

175

127. Frente a este contexto, la Corte, en varios pronunciamientos de tutela referentes al tema, ha establecido que el derecho fundamental a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas comprende: i) el derecho a constituir resguardos; ii) la protección del territorio comprende el saneamiento y la protección contra actos de terceros por ocupaciones y otras; iii) la protección de este derecho es un medio para garantizar la integridad étnica y supervivencia de los pueblos indígenas ¹⁷⁶, y, iv) la garantía de que el Estado adelante las gestiones necesarias para que una comunidad indígena desplazada sea reubicada, de manera consensuada con los afectados, en un territorio que le permita continuar con el desarrollo de sus tradiciones. Esto se traduce en casos, por ejemplo, en los cuales las comunidades piden la protección del territorio ancestral por la realización de actividades sin que se haya efectuado una consulta previa; o casos en los que las comunidades piden la protección del territorio ancestral por la presencia de colonos en estos; o casos en los que las comunidades piden la protección del territorio ancestral y del debido proceso administrativo porque la respuesta a sus solicitudes de constitución, ampliación o saneamiento de resguardos no ha obtenido respuesta oportuna, tal

¹⁷⁴ En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-849 de 2014, T-963 de 2011 y T-009 de 2013.

¹⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2014

¹⁷⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-387 de 2013

como se verá en el siguiente aparte de esta providencia.

128. Así, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental al territorio ancestral y a la propiedad colectiva por mandato constitucional reforzado por el Convenio 196 de la OIT. Este derecho no es solamente una garantía de protección a la propiedad, sino también tiene como propósito ser una protección a la integridad étnica y subsistencia de las comunidades indígenas, en virtud de la especial relación que existe entre el territorio y la cosmovisión de las comunidades indígenas. El ordenamiento nacional tiene contemplados diferentes mecanismos para solicitar su protección, como la constitución, reestructuración, ampliación o saneamiento de un resguardo indígena, la cual es una labor en cabeza de la Agencia Nacional de Tierras. La jurisprudencia constitucional ha esclarecido el contenido del derecho, en casos en los que las autoridades administrativas negaron la constitución de resguardos de manera injustificada, la demora o falta de respuesta en las solicitudes de constitución de resguardos, las intromisiones de terceros en los territorios ancestrales, y la falta participación de las comunidades en las decisiones que afecten su territorio ancestral como en casos de explotación minera o fumigaciones aéreas. En estos escenarios, la Corte ha encontrado una vulneración al derecho a la propiedad colectiva y al territorio ancestral. La jurisprudencia también ha indicado que el derecho al territorio ancestral no se limita únicamente a los espacios geográficos delimitados en los resguardos, sino que comprende todo aquello que sea vital para la preservación y desarrollo de su cultura al ser este un elemento integrante de su cosmovisión.

Debido proceso administrativo y el derecho al territorio ancestral. Reiteración de jurisprudencia.

129. El artículo 29 de la Constitución dicta que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”* Al interpretar este artículo, la Corte en sentencia C-980 de 2010 indicó que el derecho al debido proceso es un *“conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos (...).”*

130. Frente a este derecho, en el marco de la protección del territorio ancestral, la Corte ha dirimido en varias oportunidades solicitudes de amparo cuando se presenta una demora injustificada en la respuesta de la administración a solicitudes de protección al derecho al territorio ancestral, caso en el cual el debido proceso administrativo también es invocado.

131. Por ejemplo, en la Sentencia T-079 de 2001 se tuteló el derecho de petición del Resguardo Indígena Quizgó, debido a que el INCORA había tardado más de

trece meses en pronunciarse sobre la solicitud de ampliación del resguardo de esa comunidad. En la sentencia T-433 de 2011, la Corte concedió el amparo a los derechos a la propiedad territorial en conexidad con el derecho a la vida de representantes de las comunidades Embera Dobida de Eyakera del Chocó, los cuales alegaron la vulneración por cuenta de la mora (16 años) en obtener una respuesta a la solicitud de titulación de su territorio. En la sentencia T-009 de 2013, la Corte declaró la violación al debido proceso administrativo, a la vida, a la salud, a la educación y a la autodeterminación del pueblo indígena Sikuaní Arizona Cupepe por la dilación injustificada de más de 14 años en el proceso administrativo de constitución de su territorio colectivo como resguardo indígena. En la Sentencia T-387 de 2013 la Corte concedió el amparo a la solicitud del pueblo indígena Kofán de protección de los derechos a la supervivencia, identidad e integridad étnica y cultural, y a la propiedad colectiva, desde 1976 solicitaron en varias oportunidades al gobierno nacional que saneara la propiedad sin respuesta alguna, allí la Corte ordenó al Estado realizar el proceso de titulación de tierras a las comunidades indígenas. En la Sentencia T-379 de 2014, la Corte concedió el amparo a los derechos al debido proceso administrativo, a la vida digna, a la identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio colectivo, a la salud y educación, por cuenta de la demora en la respuesta a las solicitudes de la comunidad. Pasaron más de 14 años desde que la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerrí solicitó el proceso de constitución de resguardo sin que se hubiera siquiera surtido el estudio socioeconómico. En esa oportunidad la Corte ordenó la realización del estudio referido y que en un término inferior a 6 meses, se tomara la decisión sobre la constitución del resguardo. En el mismo sentido la Corte se pronunció en la sentencia T-046 de 2021, en esa oportunidad la Sala Octava de Revisión concedió el amparo a las comunidades indígenas de Sardina y de Río Alto San Juan a los derechos a propiedad colectiva, a la constitución de resguardos indígenas y al debido proceso administrativo. Encontró la Corte que los derechos de estas comunidades fueron vulnerados al haber pasado más de 4 y 3 años respectivamente desde la solicitud de formalización de territorios y de constitución de resguardo.

132. En todos estos casos la Corte estableció que la demora injustificada en atender las solicitudes de comunidades indígenas referentes a la constitución, ampliación, protección, titulación, de resguardos indígenas implica una vulneración a los derechos de las comunidades, entre ellos a la propiedad colectiva,¹⁷⁷ debido proceso administrativo¹⁷⁸, derecho de petición¹⁷⁹, reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural¹⁸⁰, a la vida digna¹⁸¹, a la autodeterminación¹⁸², a la dignidad y a la supervivencia¹⁸³. Además en los casos en los que las comunidades están expuestas al contexto del conflicto armado, la vulnerabilidad de las

¹⁷⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 2011.

¹⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2014 y-T 009 de 2013.

¹⁷⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 2001.

¹⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-909 de 2009.

¹⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 2011, T-009 de 2013 y T-379 de 2014.

¹⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2013.

¹⁸³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-387 de 2013.

comunidades es mayor al no reconocerles sus territorios.¹⁸⁴ Cuando existe riesgo de desaparición de un pueblo indígena, la Sala debe adoptar el remedio más eficaz de todos los disponibles para garantizar la supervivencia de la comunidad.¹⁸⁵

133. La Corte en la Sentencia T-737 de 2017, al hacer un recuento de la jurisprudencia constitucional respecto de los derechos al territorio colectivo y al debido proceso administrativo, en el marco de procesos de constitución de resguardo indígena, concluyó 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.”*

134. En el mismo sentido, en la Sentencia T-046 de 2021, la Corte reiteró lo establecido en la Sentencia T-737 de 2017. Además en esa oportunidad, la Sala concluyó que para determinar si la mora en las respuestas a las solicitudes relacionadas con el derecho a la propiedad colectiva, el juez constitucional debe analizar si la dilación encuentra justificación en (i) la complejidad del proceso; (ii) la actuación de las partes; o (iii) algún factor válido que haya impedido la realización de los trámites.

135. Sobre el tema, la Corte ha establecido, en diferentes sentencias, que: i) la acción de tutela procede, así no se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección en los casos en los que las entidades estatales no dan respuesta en los tiempos de ley a solicitudes referentes a la protección del derecho a la propiedad colectiva o se abstienen de dictar las medidas requeridas para obtener la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales¹⁸⁶; ii) los procesos administrativos deben ser ágiles para efectos de asegurar una eficaz y oportuna realización de la función pública, cumpliendo estrictamente con el respeto por los derechos de la ciudadanía¹⁸⁷; iii) el procedimiento administrativo, como expresión de la función administrativa, esta cobijado por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad¹⁸⁸; iv) no se ajusta a la Constitución la dilación injustificada de decisiones, no sólo por lo que esto significa para el adecuado funcionamiento del Estado, sino por las implicaciones que tiene en las garantías fundamentales¹⁸⁹; v) el Estado colombiano está en la obligación de respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y de tomar las medidas requeridas para la conservación de su cultura, incluyendo la protección y respeto al valor espiritual que las comunidades étnicas

¹⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2013 y T-909 de 2009.

¹⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-387 de 2013.

¹⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-909 de 2009, T-009 de 2013 y T-379 de 2014.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2013

¹⁸⁹ Ibidem

le confieren a la tierra y su territorio¹⁹⁰; y vi) el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la titulación y delimitación de los territorios ancestrales, conforme las normas del debido proceso, en un término razonable.¹⁹¹

136. Así, el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones administrativas y judiciales, esto implica que los operadores administrativos y judiciales deben ceñirse a los procedimientos establecidos en la ley y reglamentos. De manera que exigir requisitos adicionales a los contemplados en las normas y la demora prolongada de los procedimientos es una vulneración del derecho al debido proceso administrativo. Es de mayor gravedad cuando se trata de comunidades indígenas, pues las dilaciones administrativas no solo prolongan la inseguridad sobre sus derechos territoriales, sino que, además, afectan su subsistencia tanto física como cultural.

Derecho a la supervivencia o subsistencia física, cultural y espiritual.

137. A pesar de las diferentes garantías constitucionales que las comunidades indígenas tienen, estas padecen de diferentes vejámenes y presiones que amenazan su supervivencia física y cultural. Factores como i) los patrones históricos de discriminación, marginación económica, despojo y abandono legal; ii) la incompreensión sobre su cosmovisión, organización social, modos de producción y desarrollo; iii) la presión ejercida sobre sus territorios; iv) el impacto de la violencia; y, v) las consecuencias del deterioro ambiental¹⁹² son riesgos que las comunidades indígenas deben enfrentar.

138. El derecho a la **subsistencia o a la supervivencia étnica**¹⁹³, pretende ser una garantía para salvaguardar la integridad de las poblaciones indígenas como poblaciones étnicamente diferenciadas, y asegurar la permanencia y perdurabilidad de sus culturas. La jurisprudencia se refirió a este derecho por primera vez en la sentencia T-380 de 1993. En esta sentencia la Corte encontró que se vulneraron los derechos de la comunidad indígena Embera Katío del río Chajeradó, consecuencia de la explotación maderera en su territorio y la omisión de las autoridades públicas para detener la tala. Al respecto la Corte dijo: “ *Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.*” Y concluyó que “*La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia (CP art. 12) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias.*”

¹⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 2011

¹⁹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2014. Respecto del término razonable la Corte se pronunció en sentencia T-046 de 2021,

¹⁹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2019

¹⁹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-357 de 2018.

139. Este derecho encuentra asidero en los mandatos contenidos en los artículos 7 y 70 de la Constitución, referentes al deber de protección de identidad cultural, y en los artículos 11 y 12 de la Constitución, que contienen el mandato constitucional de protección a la vida y una prohibición expresa a la desaparición forzada. En virtud de estos, el Estado debe tomar acciones para asegurar i) un respeto por la forma de vida integrada por su cosmovisión; ii) respeto por sus prácticas económicas, costumbres, creencias religiosas, lenguas y organización socio política; iii) un reconocimiento a la relación, e importancia, y del entorno natural con los pueblos indígenas¹⁹⁴; y iv) tomar las medidas necesarias para la subsistencia física de las comunidades, con el fin de protegerlas de factores que desestabilicen y eventualmente lleven a su extinción.

140. La Corte ha protegido este derecho paralelamente con los derechos a la propiedad colectiva y a la consulta previa¹⁹⁵. Esta protección se ha dado en casos de exploraciones o explotaciones a gran escala, e inclusive frente a las aspersiones de glifosato¹⁹⁶, en los territorios de los pueblos indígenas. Pues para la Corte, la toma de decisiones sobre los territorios ancestrales debe hacerse con la participación de las comunidades indígenas, para así no privarlos de acceder a medios tradicionales de subsistencia y recursos naturales necesarios, como el agua o recursos para la práctica de la medicina tradicional, entre otros elementos esenciales para su cultura.

¹⁹⁷

141. La garantía del derecho a la subsistencia se encuentra directamente ligada a la protección de la diversidad cultural. Es por esto que con este se pretende salvaguardar elementos esenciales para la cultura como lo son la educación, el uso y mantenimiento de la lengua, las manifestaciones religiosas, y en general, aquellas tradiciones que construyen la identidad de un pueblo y que componen su cultura.¹⁹⁸ Especialmente, frente al derecho a la educación étnica y su relación con el derecho a la supervivencia, la Corte ha establecido que *“la necesidad de una educación indígena propia es un medio para preservar la vida de la misma comunidad, pues una educación ajena a sus tradiciones implica su transformación y destrucción influyendo así en su identidad (sic) El hecho que sea propia implica que se deba ajustar a los requerimientos y características de cada grupo étnico, de modo tal que la educación se adecue a sus valores, su cultura y a su forma de vida.”*¹⁹⁹

142. En observancia de este derecho, es que la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 y en el Auto 004 de 2009 declaró que 34 comunidades indígenas estaban en riesgo de extinción cultural o física por cuenta de los reiterados eventos de desplazamiento forzados individuales y colectivos, consecuencia del conflicto armado. La Corte ha reconocido que el desplazamiento

¹⁹⁴ Ibidem

¹⁹⁵ Corte Constitucional. Ver sentencias SU-039 de 1997, T-362 de 1998, T-769 de 2009, T-387 de 2013, T-091 de 2013, T-693 de 2011, entre otras.

¹⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-080 de 2017.

¹⁹⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 168.

¹⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011.

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-557 de 2012.

forzado es una amenaza a la subsistencia de las comunidades étnicas, y es una fuente de riesgo de extinción, cultural o física de los pueblos. Por esto, la Sala ordenó el desarrollo e implementación de planes de salvaguarda para las 34 comunidades identificadas. En el auto 266 de 2017, la Sala Especial de Seguimiento determinó que otras 36 comunidades indígenas están en riesgo de exterminio físico y cultural, por lo que la Corte ordenó al gobierno adoptar medidas para contrarrestar esta situación y preservar el derecho a la subsistencia de estas comunidades. Lo anterior, da cuenta de la presión que existe sobre algunas comunidades indígenas, y la importancia de proteger el derecho a la subsistencia de estas.

143. Así, el derecho a la subsistencia o supervivencia, está íntimamente ligado con las garantías de identidad e integridad cultural las cuales son principios fundantes del Estado. Este derecho implica que el Estado debe tomar medidas para evitar el riesgo de exterminio físico y cultural de las comunidades indígenas. Dentro de las órdenes que ha tomado la Corte para proteger este derecho se encuentran varias relacionadas con la protección al territorio ancestral y a la consulta previa, la protección a la cultura a través de la garantía de la etno educación, entre otras.

La inclusión en el RUV como herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno.

144. La Ley 1448 de 2011 establece las medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado interno. El artículo 3 de la ley dispone en su numeral primero que las víctimas son *“aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”*. El concepto plantea tres elementos que se deben cumplir para que el solicitante sea entendido como víctima. Estos son: i) los hechos alegados deben ser posteriores al 1 de enero de 1985; ii) el daño debe ser consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario; y, iii) debe tratarse de hechos relacionados con el conflicto armado interno, por lo que se excluyen hechos relacionados con la delincuencia común.

145. La ya citada Ley en su artículo 154 determina que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas (UARIV) es la responsable del funcionamiento del Registro Único de Víctimas (RUV). Este último fue reglamentado en el Decreto 1084 de 2015, en el que se definió el RUV como *“una herramienta administrativa que soporta el procedimiento de registro de víctimas.”*

146. La ley dicta que la condición de víctima no está supeditada al registro en RUV. El registro no confiere la calidad de víctima, sino sirve como mecanismo para identificar a la población que ha sufrido un daño en los términos de la Ley

1448 de 2011 y como una fuente de información para la formulación de políticas públicas.²⁰⁰ En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el registro cumple con un fin instrumental que no tiene efectos declarativos en relación con la calidad de víctima.²⁰¹

147. Empero, la inclusión en el RUV posibilita el acceso de las víctimas a las medidas de asistencia y reparación previstas en la Ley 1448 de 2011.²⁰² Algunos de los beneficios a los que se puede acceder por cuenta del registro en el RUV son: i) la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud²⁰³; ii) el derecho a recibir la atención humanitaria de emergencia o de transición (según el caso)²⁰⁴; iii) la priorización en el acceso a las medidas de reparación, así como a la oferta estatal aplicable para avanzar en la superación de la situación de vulnerabilidad; iv) el envío de la información relacionada con los hechos delictivos que fueron narrados como victimizantes a la Fiscalía General de la Nación para que se adelanten las investigaciones del caso²⁰⁵; v) el acceso a los programas de empleo contemplados para la población desplazada²⁰⁶; entre otros.

148. Una de las medidas de atención contempladas en la ley²⁰⁷, es la atención humanitaria, reglamentada en el Decreto 1084 de 2015 y en la Ley 1448 de 2011. Esta, para la jurisprudencia constitucional es “*una expresión del derecho a una subsistencia mínima.*” En el marco de esta “*las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas (...) (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.*”²⁰⁸ Para la Corte esta ayuda: i) protege la subsistencia mínima²⁰⁹; ii) es un derecho fundamental²¹⁰; iii) es temporal²¹¹; iv) es integral²¹²; v)

²⁰⁰ Decreto 4800 de 2011, artículo 16.

²⁰¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-451 de 2014 y T-834 de 2014.

²⁰² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-506 de 2020.

²⁰³ Ley 1448 de 2011, art.52

²⁰⁴ Ley 1448 de 2011, art.62-65. La fecha del registro determina la fecha de inicio de las ayudas y también el fin de la asistencia humanitaria de emergencia.

²⁰⁵ Ley 1448 de 2011, art.64.

²⁰⁶ Ley 1448 de 2011, art.65

²⁰⁷ Las medidas de atención se encuentran contempladas en la Ley 1448 de 2011.

²⁰⁸ Cfr. Corte Constitucional. T-702 de 2012.

²⁰⁹ Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda. En cuanto a la subsistencia mínima señala que debe entenderse según lo precisado en los Principios 18 y 24 a 27 del documento compilatorio de los Principios Rectores Desplazamiento Forzado Interno. lo que significa que “*las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.*”

²¹⁰ Sentencia T-136 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En razón a esta característica la ponencia indicó que “*los derechos de marcado contenido prestacional que forman parte del mínimo que siempre ha de ser garantizado a todos los desplazados son aquellos que guardan una conexidad estrecha con la preservación de la vida en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos (artículos 1, 11, 12, 13, 14, 16 y 17 C.P.)*”

²¹¹ Sentencia T-066 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero. Indica que uno de los elementos que identifican a la ayuda humanitaria es su carácter temporal. *En este sentido, su entrega se encuentra limitada a un plazo flexible, el cual se determina por el hecho de que el desplazado no haya podido superar las condiciones de vulnerabilidad, satisfacer sus necesidades más urgentes y lograr reasumir su proyecto de vida*

²¹² Corte Constitucional, Auto 099 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “*la ayuda humanitaria va de la mano, en muchas ocasiones, con la entrega incompleta de los componentes que debe cubrir dicha ayuda. Esta situación, ha reiterado la Corte Constitucional, no sólo desnaturaliza el propósito que debe regir la entrega de la ayuda humanitaria puesto que no llega efectivamente a entregarse durante la etapa de emergencia, y su entrega parcial y*

debe reconocerse y entregarse de manera adecuada y oportuna atendiendo las condiciones de la población²¹³; y, vi) debe garantizarse sin perjuicio de las restricciones presupuestales^{214, 215}.

149. En sus artículos 62 a 65, la Ley 1448 de 2011, establece que la atención humanitaria está contemplada en tres fases: i) *atención inmediata* (artículo 63), es la ayuda brindada por el ente territorial entre el momento de la toma de declaración hasta la inscripción en el RUV; ii) *la atención humanitaria de emergencia* (artículo 64), es la ayuda a la que tienen derecho las personas desplazadas que están inscritas en RUV; y, iii) *la atención humanitaria de transición* (artículo 65), es la ayuda que se entrega a la población desplazada, inscrita en el RUV, que aún no cuenta con los elementos necesarios para la subsistencia mínima, pero cuya situación no requiere ayuda de emergencia. Según la jurisprudencia constitucional “ *la ayuda humanitaria se caracteriza primordialmente por ser un derecho fundamental de quien se encuentre en condición de desplazamiento forzado por la violencia y, por lo tanto, debe ser suministrada de manera oportuna hasta que se garantice la superación de la situación de vulnerabilidad de las personas en situación de desplazamiento.* ”²¹⁶

150. Según el artículo 2.2.6.5.5.3 del Decreto 1084 de 2015, la UARIV debe caracterizar de manera integral a las víctimas y determinar la situación de debilidad que enfrenta el núcleo familiar y la existencia de circunstancias específicas para la priorización de la entrega o de su prórroga.

151. Además de la atención, la ley contempla medidas de reparación. El artículo 69 y subsiguientes de la Ley 1448 de 2011, determinan estas medidas. La

tardía equivale a paliar esporádicamente necesidades básicas insatisfechas sino que se perpetúa la situación de emergencia producto del desplazamiento forzado al permanecer la población desplazada en condiciones de vida violatorias de su derecho al mínimo vital, poniendo en riesgo y/o vulnerando el derecho al mínimo vital de la población desplazada”.

²¹³ Sentencia T-702 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹⁴ Los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado conforman parámetro para la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales y de acuerdo con los artículos 93 y 94 de la C.P. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte precisó que estos Principios Rectores pueden “(i) ser normas relevantes para resolver casos específicos, y (ii) tener verdadero rango constitucional, si son preceptos que reiteran normas incluidas en tratados de derechos humanos o de derecho humanitario. El uso (i) denota que ciertos principios o algunos de sus párrafos hacen parte de lo que la Corte ha denominado bloque de constitucionalidad en sentido lato, mientras que el uso (ii) denota que algunos de entre ellos forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, ya que tienen jerarquía constitucional e, incluso, sirven de parámetro para evaluar la constitucionalidad de las leyes”. Sentencia T-602 de 2003 M. P. Jaime Araujo Rentería. Adicionalmente, la Corte ha reconocido la pertinencia de estos Principios Rectores, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, “dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos”, por lo cual esta corporación considera que “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución.” Sentencia SU-1150 de 2000 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Conforme lo anterior, el Estado Colombiano abordó los aspectos contemplados en estos principios en la Ley 387 de 1997, la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios (D.4800 de 2011, D.4634 de 2011, D.1377 de 2014, D.1084 de 2015, D.1645 de 2019, entre otras)

²¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. T-230 de 2021.

²¹⁶ *Ibidem*.

reparación propende “por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.”²¹⁷ La Corte Constitucional, en la Sentencia T-718 de 2017 indicó que la reparación colectiva “tiene como fines el reconocimiento y dignificación de los sujetos colectivos, la reconstrucción del proyecto de vida, la recuperación psicofísica de los grupos afectados, a la inclusión ciudadana y a la reconstrucción del tejido social. En adición a estos propósitos, **la reparación colectiva debe estar orientada siempre con un enfoque transformador y diferencial que excluya cualquier forma de discriminación (...)**”

152. Este tipo de reparación difiere de la reparación individual, pues pretende que sea la colectividad en conjunto quien sea reparada. Según el artículo 151 de la Ley 1448 de 2011, los sujetos de reparación colectiva son (i) los grupos sociales y políticos, (ii) organizaciones sociales y políticas, y (iii) las comunidades determinadas que, por la cultura, la zona, el territorio o el propósito común, son consideradas sujetos colectivos. Por lo tanto, “en la reparación colectiva la víctima no es la persona individualizada, sino la colectividad y, en ese sentido, los individuos sufren un perjuicio en tanto son miembros de ese sujeto colectivo.”²¹⁸

153. Los eventos que son objeto de reparación colectiva son (i) el daño ocasionado por la violación de derechos colectivos; (ii) la violación grave y manifiesta de derechos individuales de los miembros de los colectivos y (iii) el impacto colectivo de la violación de derechos individuales. En el marco de esta, se pueden adoptar medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en los componentes político, material y simbólico.²¹⁹

154. Ahora bien, el procedimiento y principios rectores del proceso de inscripción en el registro está regulado en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011²²⁰ y en el título 2 del Decreto 1084 de 2015. Según la ley, las razones por las cuales se puede denegar la inscripción en el registro, son: i) que los hechos ocurrieron por causas diferentes a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011; ii) que la solicitud de registro es contraria a la verdad respecto de los hechos victimizantes; y, iii) cuando la solicitud de registro se presente fuera de los términos establecidos en los

²¹⁷ Artículo 69, Ley 1448 de 2011.

²¹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-718 de 2017.

²¹⁹ Artículo 222 del Decreto 4800 de 2011

²²⁰ Ley 1448 de 2011. ARTÍCULO 155. SOLICITUD DE REGISTRO DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas deberán presentar una declaración ante el Ministerio Público en un término de cuatro (4) años contados a partir de la promulgación de la presente ley para quienes hayan sido victimizadas con anterioridad a ese momento, y de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho respecto de quienes lo sean con posterioridad a la vigencia de la ley, conforme a los requisitos que para tal efecto defina el Gobierno Nacional, y a través del instrumento que diseñe la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, el cual será de uso obligatorio por las entidades que conforman el Ministerio Público. // En el evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido en este artículo, se empezará a contar el mismo desde el momento en que cesen las circunstancias que motivaron tal impedimento, para lo cual deberá informar de ello al Ministerio Público quien remitirá tal información a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. //La valoración que realice el funcionario encargado de realizar el proceso de valoración debe respetar los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial.

artículos 61 y 155 de la Ley 1448 de 2011.²²¹ Respecto de este último punto, el artículo 61 dicta que la persona desplazada deberá rendir declaración ante las instituciones que integran el Ministerio Público dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho que dio origen al desplazamiento. El artículo 155 reitera lo anterior.

155. En el proceso de verificación de los requisitos, la entidad debe examinar los hechos victimizantes relacionados en la declaración, atendiendo a los elementos jurídicos, técnicos y de contexto. Además, debe realizar consultas en las bases de datos y demás fuentes que se consideren necesarias, para corroborar la información.²²² La valoración de la solicitud debe ser expedita y el Estado tiene la carga de la prueba, de manera que le corresponde, en caso de requerirse, desvirtuar lo declarado por el solicitante.²²³ Además, la valoración de la solicitud debe realizarse en observancia de los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial.

156. Atendiendo al debido proceso administrativo, que determina que “*ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos*”²²⁴, la decisión de inclusión en el registro debe hacerse a través de un acto administrativo motivado. Esto con el fin de asegurar que el ciudadano conozca las razones que sustentan la decisión y si éstas se ajustan a las condiciones previas establecidas. La motivación debe ser suficiente y sustentada en la regulación jurídica existente, no puede tratarse de un acto que carezca de razones y que implique una decisión caprichosa.

157. Para la Corte los funcionarios de la UARIV al estudiar las solicitudes de inclusión en el RUV, además de los requisitos establecidos en la ley, deben tener en cuenta las normas de derecho internacional sobre la materia, a saber, el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial.²²⁵ Además, la Corte ha reiterado que la UARIV sólo puede exigir los requisitos que la ley prevé de manera expresa

²²¹ Decreto 1084 de 2015. Artículo 2.2.2.3.14. *Causales para denegar la inscripción en el registro*

²²² Decreto 1084 de 2015. “Artículo 2.2.2.3.11. *Del proceso de la valoración de la declaración. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas fijará los procedimientos de valoración, los cuales orientarán la metodología a ser aplicada en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1448 de 2011.*

Esta entidad realizará la verificación de los hechos victimizantes relacionados en la declaración para lo cual acudirá a la evaluación de los elementos jurídicos, técnicos y de contexto que le permitan fundamentar una decisión frente a cada caso particular.

Para la verificación de los hechos victimizantes consignados en la declaración, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas realizará consultas en las bases de datos y sistemas que conforman la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación de Víctimas, así como en otras fuentes que se estimen pertinentes. En todos los casos, se respetará la reserva y confidencialidad de la información proveniente de estas fuentes.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, podrá presentar a dichas entidades solicitudes de información sobre casos particulares para la verificación de los hechos, las cuales deberán ser atendidas de fondo en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, luego de la solicitud que realice dicha Unidad.”

²²³ Decreto 1084 de 2015. Artículo 2.2.2.3.9. *De la valoración*

²²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-467 de 1995

²²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2017, cita la sentencia T-328 de 2007, reiterada en las sentencias T-821 de 2007, T-692 de 2014 y T-506 de 2020.

para la inclusión en el RUV. Las afirmaciones y pruebas sumarias presentadas por los solicitantes deben ser interpretadas como ciertas, de manera que es la UARIV quien tiene la carga de la prueba, si su interés es desvirtuarlas.²²⁶

158. Además, la negativa del registro de una persona que cumple con los requisitos para su inclusión, implica la vulneración de todas las garantías del restablecimiento de sus derechos humanos. Dada la importancia de este registro, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la inscripción en el RUV constituye una herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno.²²⁷

159. Ahora, si bien es cierto que la UARIV es la entidad encargada de determinar la inclusión en el RUV, la jurisprudencia ha reconocido que el juez constitucional puede inmiscuirse en las decisiones de registro cuando en la solicitud de inclusión y en la decisión se *“i) ha efectuado una interpretación de las normas aplicables contraria a los principios de favorabilidad y buena fe; (ii) ha exigido formalidades irrazonables o desproporcionadas o ha impuesto limitantes para acceder al registro que no se encuentran en las normas aplicables; (iii) ha proferido una decisión que no cuenta con una motivación suficiente; (iv) ha negado la inscripción por causas ajenas al solicitante; o (v) ha impedido que el solicitante exponga las razones por las cuales considera que se halla en situación de desplazamiento forzado interno o que ejerza los recursos arbitrados por el ordenamiento para controvertir la decisión administrativa que le niega la inscripción en el Registro.”*²²⁸

160. En suma, en el marco de la Ley 1448 de 2011, las víctimas del conflicto armado tienen derecho a ser atendidas e indemnizadas, entre otras. En el marco de la atención, el Estado debe proveer medidas como la atención inmediata, la atención humanitaria de emergencia y la atención humanitaria de transición. Estas tienen un carácter temporal, hasta que *“el desplazado no haya podido superar las condiciones de vulnerabilidad, satisfacer sus necesidades más urgentes y lograr reasumir su proyecto de vida.”*²²⁹ Por su parte, dentro de las medidas de reparación, está la reparación colectiva. Este tipo de reparación pretende que se adopten medidas para reparar a una colectividad. Para que se pueda acceder a estas medidas, es necesario que haya una inscripción en el Registro Único de Víctimas. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que el registro es una herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno.

Resguardo de Caño Mochuelo

161. El 27 de febrero de 1974, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria creó la Reserva Indígena de Caño Mochuelo, con una extensión de 94.880

²²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-506 de 2020.

²²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-556 de 2015, T-004 de 2014, T-087 de 2014, T-525 de 2013 y T-573 de 2015.

²²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-328 de 2007, reiterada en las sentencias T-821 de 2007, T-156 de 2008, T-832 de 2014, T-112 de 2015 y T-301 de 2017.

²²⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2017.

hectáreas. Las comunidades que se asentaron inicialmente allí fueron las comunidades Cuiva, Masiguari, Tsiripu, Livas y Guahibo. El 29 de enero de 1986, la reserva se convirtió en el Resguardo Indígena de Caño Mochuelo, mediante la Resolución 003 del INCORA. Este resguardo está ubicado en la región de la Orinoquía, en el extremo oriental del departamento de Casanare en jurisdicción de los municipios de Hato Corozal y Paz de Ariporo. Luego de la constitución como Resguardo se incorporaron las comunidades Maiposos (Yamalero), Amorúa, Piapoco y Wapijiwi. Las 9 culturas que conviven en el Resguardo llegaron allí buscando protección y huyendo de la violencia y matanzas producto de la colonización de las tierras en las que habitaban, de la violencia bipartidista, entre otros.²³⁰

162. Con la expedición de la Sentencia T-025 de 2004, la Corte declaró el estado de cosas inconstitucional por cuenta de la alarmante situación de las personas desplazadas en el país por cuenta del conflicto armado. En el marco del seguimiento de la Sentencia, la Sala de Seguimiento profirió el Auto 004 de 2009, en el cual se estableció que el conflicto ha afectado especialmente a las comunidades indígenas. Por cuenta del conflicto, algunos pueblos indígenas se encuentra en peligro de exterminio cultural y físico. Como remedio, la Corte, entre otras cosas, ordenó la formulación de programas de garantías y planes de salvaguarda para 34 diferentes pueblos. Los pueblos Cuiba y Sikuni fueron incluidos en el listado. Algunas comunidades de estos pueblos habitan en el resguardo de Caño Mochuelo. Adicional a estos, el pueblo Wapijiwi, y en general todas las comunidades que habitan el Resguardo de Caño Mochuelo, también fueron declaradas en riesgo.

163. En atención a la crítica situación de todas las comunidades del Resguardo de Caño Mochuelo, y a partir de una reunión que se realizó en julio de 2010 con el Ministerio del Interior para exponer lo ordenado en el Auto 004 de 2009, la Asamblea General del Resguardo decidió construir un Plan de Salvaguarda del Resguardo, que incluyera a todas las comunidades.

164. En el 2013 se publicó el Plan de Salvaguarda del Resguardo. En el Plan de Salvaguarda se establecieron fórmulas de mejora generales. También se hizo un estudio diagnóstico de la situación de cada pueblo y se formularon recomendaciones. En la formulación de este se registró una población de 2,668 habitantes. De estos el 45% pertenecen a comunidades con tradición agrícola (Sikuni, Sáliba, Yaruro y Amorúa) y el restante pertenece a comunidades de tradición nómada. De los 9 pueblos que habitan el resguardo, hay 12 comunidades distribuidas a lo largo del Resguardo. De los 9 pueblos, según el Plan de

²³⁰ Plan de Salvaguarda Resguardo Caño Mochuelo. Disponible en: https://siic.mininterior.gov.co/sites/default/files/p_s_cano_mochuelo_0.pdf Página 64. Al respecto indican que “El resguardo indígena de Caño Mochuelo es el resultado de una medida que adoptó en su momento el Estado colombiano para evitar la desaparición de los pueblos indígenas que ahora conviven en Caño Mochuelo. Hasta la década de los 70’s matar indios era parte de la idiosincrasia del llanero, era natural participar en las guajibiadas y/o cuibiadas, como se les denominaban a aquellos actos abominables de cazar indios.”

Salvaguada, el pueblo Wapijiwi y Tsipuru son los únicos representantes sobrevivientes de sus pueblos en el país.

DISTRIBUCIÓN Y DISPONIBILIDAD TERRITORIAL DE PUEBLOS Y COMUNIDADES

PUEBLO	COMUNIDAD	Nº HAB. PUEBLO	Nº HAB. COMUNIDAD	Nº FAM. COMUNIDAD	Área por Pueblo / Comunidad	Promedio de ha/familia	% respecto UAF
WAMONAE*	MOCHUELO	735	735	149	5.790	39	5
SALIBA	MORICHITO	477	477	102	12.090	119	14
SIKUANIS	TSAMANI I	492	377	74	2.350	32	4
	TSAMANI II		115	21	19.900	948	112
MAIBEN MASIWARE*	SAN JOSE	443	318	76	23.780	261	31
	BETANIA		125	15			
YAMALERO *	TOPOCHALES	76	44	9	3.045	190	23
	QUINTO PATIO		32	7			
YARURO	CALVARIO	68	68	15	3.045	203	24
TSIRIPU*	GUAFIYAL	67	67	15	4.390	293	35
AMORUA	LA		175		10.680	334	40
	ESMERALDA	175		32			
WÄUPIJIWI*	MEREY	135	135	27	9.600	356	42
TOTALES		2668	2668	542	94.670	175	21

* Pueblos de tradición nómada no cultivadores

165. En el Plan de Salvaguada se diagnosticaron las siguientes problemáticas del Resguardo de Caño Mochuelo:

- a. El hacinamiento o escasez de territorio²³¹. Según el documento las 543 familias que habitan el resguardo deben subsistir en 175 hectáreas por familia. En el Plan, con fundamento en el Acuerdo 140 de 2008²³², se afirma que una familia campesina puede subsistir en una Unidad Agrícola Familiar de 843 has. Así el espacio con el que cuenta cada familia indígena del Resguardo está en un territorio correspondiente al 21% de lo que debería tener. Además, el documento evidencia una disparidad en la distribución de territorio por familia. Esto implica que *“las comunidades no disponen de los suficientes terrenos para desarrollar sus actividades productivas tradicionales, lo cual está generando graves problemas alimentarios, pérdida de conocimientos asociados a las prácticas productivas tradicionales y, por ende, una acelerada erosión cultural. Situaciones obviamente asociadas a la creciente falta de disponibilidad de recursos naturales en el territorio del resguardo y generadora, a su*

²³¹ Ibidem. Pg. 30

²³² Ibidem. Pg. 30.

vez, de problemas de salud y de convivencia social, más evidentes en las comunidades con mayor población.”²³³

En el Plan de Salvaguarda concluyen que “en todas las comunidades se adolece de terrenos, al menos para vivir como campesinos (Ver Cuadro de disponibilidad territorial de pueblos y comunidades), y en ninguna comunidad se tiene la disponibilidad espacial para vivir como indígenas agricultores y menos manteniendo sus tradiciones nómadas. Como se ha expuesto, en todas las comunidades se experimentan serias limitaciones con respecto a la calidad y disponibilidad de suelos para desarrollar actividades agrícolas y ganaderas, ya que al menos un 50 % del territorio del resguardo soporta inundaciones en la época de invierno. Adicionalmente, no se puede olvidar que solamente los Yaruro, Sikuaní, Sáliba y Amorúa son pueblos de tradición agrícola, los demás son pueblos nómadas que por circunstancias de la historia reciente, se han visto obligados a confinarse en unos terrenos extremadamente estrechos, en donde han intentado apropiarse sistemas de cultivos pero con obvios resultados catastróficos, ya que ni cuentan con los conocimientos ni técnicas adecuadas para cultivar, ni tiene las mínimas condiciones ambientales para lograr resultados satisfactorios.

Esta penosa situación territorial explica el verdadero origen estructural de la problemática que sufren las comunidades. Es el origen de la crítica situación alimentaria que soportan las comunidades del resguardo y desencadenante de problemas de salud; explica el porqué de la erosión cultural que se está presentando en comunidades como Tsamani I, da cuenta de la pérdida de conocimientos propios entre las nuevas generaciones debido a la falta de espacio donde se pueda recrear la cultura. Sin territorio, la pérdida del idioma se acrecienta ante la ausencia de referentes que den cuenta práctica de los conocimientos que mantienen los mayores (sin plantas medicinales en el territorio no es posible enseñar la medicina tradicional, por ejemplo), si no se dan las condiciones territoriales para visitar los sitios de importancia cultural, no es posible transmitir a los jóvenes las reglas de convivencia y buen vivir, lo que origina casos de violencia intrafamiliar, desconocimiento y burla hacia los mayores, entre otros. La tensión por el territorio es tan fuerte que están llegando a presentar enfrentamientos entre comunidades; como sucede con las comunidades de Morichito y Tsamani, ésta última, integrada por sikuanis han manifestado una degradación cultural fuerte, lo que a su vez indica que estos terrenos no están garantizando las condiciones para su reproducción cultural y que ha sido la causa a su vez de la pérdida del idioma y de muchas de sus costumbres ancestrales.”²³⁴

²³³ Ibidem. Pg 47

²³⁴ Ibidem. Pg. 65.

- b. Falta de ubicación, identificación y caracterización de la población y su respectivo censo.
- c. Problemas en el acceso y disponibilidad del servicio de salud. Indica el Plan de Salvaguarda que hay problemas de continuidad en la contratación con la IPS que presta el servicio. No hay disponibilidad de médicos, odontólogos e insumos. Sólo hay un puesto de salud en todo el resguardo con una enfermera. Las brigadas de salud que realiza la Secretaría de Salud Departamental no entregan medicamentos. Finalmente *“Según el Plan Departamental de Seguridad Alimentaria y Nutricional del Casanare “Bastimento” 2011-2020 de 319 menores valorados, el 55.2% presenta Desnutrición Crónica, el 28,2% se encuentra en riesgo a DNT crónica y apenas el 16.6% presentó talla adecuada para la edad.”*²³⁵ No hay acceso a agua potable. Además la medicina tradicional se practica poco y los conocimientos de las comunidades se están olvidando. De manera que concluyen que hay una falta sistemática de asistencia médica a las comunidades, la ausencia de un modelo de atención adecuado, un incumplimiento de las obligaciones de las entidades prestadores de salud. Esto ha resultado en la muerte de indígenas al interior del resguardo
- d. Educación. Indica el Plan de Salvaguarda que en el 2013 en el Resguardo había 1265 menores de 19 años. Hay 4 instituciones educativas, la institución educativa San José Indígena cuenta con 8 centros educativos. Así cada comunidad cuenta con acceso a un centro educativo para cursar básica primaria. Además, hay 4 internados para cursar secundaria. En estos espacios hay poca permanencia de los jóvenes por problemas de convivencia entre pueblos. Se diagnosticó que i) los espacios de los colegios presentan problemas de infraestructura, son muy antiguos y están deteriorados, además su construcción no fue consultada con las comunidades; ii) la educación brindada, no propende por el fortalecimiento de la diversidad cultural y el uso de la lengua de la comunidad; iii) los proyectos educativos comunitarios, no han sido proyectos sostenidos en el tiempo, ni han recibido un apoyo por parte de las autoridades del Resguardo; iv) los profesores no reciben una capacitación adecuada para poder impartir lecciones en las que se priorice la protección cultural y el idioma de las comunidades; v) no se cuenta con material didáctico; vi) no hay personal suficiente para atender las necesidades de las comunidades; vii) los contratos de alimentación en los colegios no se suscriben a tiempo y son fuente de corrupción; y, viii) en algunas comunidades las familias priorizan que los niños, niñas y adolescentes se dediquen a la obtención de alimentos para la subsistencia.
- e. Economías propias. Indica el Plan de Salvaguarda que *“En el resguardo se encuentran cuatro pueblos de tradición agrícola: Sálibas, Sikuaní, Yaruro y Amorúa, y cinco pueblos de tradición nómada: Wamonae,*

²³⁵ Ibidem. Pg. 33.

*Maibén Masiware, Yamalero, Tsiripu y Waüpijiwi. Todas las comunidades realizan actividades de caza, pesca y recolección. De igual manera, desde hace relativamente poco se ha introducido la práctica de la ganadería en la mayoría de las comunidades, que aunque genera grandes expectativas no se tiene la suficiente claridad sobre la eficacia que hasta hoy ha tenido esta actividad dentro del resguardo.”*²³⁶ Indican que “*la mayoría de los recursos, base para la subsistencia de las familias, se encuentran en regular y escaso estado de abundancia, lo cual configura una situación preocupante para el futuro de las generaciones venideras.*”²³⁷ Es por esto que proponen como única salida para superar la crisis alimentaria, la ampliación del resguardo. Además, denuncian que las comunidades tradicionalmente cultivadoras, han perdido varias especies alimenticias cultivadas.

- f. Comunicaciones. Según el Plan de Salvaguarda, dada las diferencias de lenguaje, es necesario contar con medios para difundir los mensajes de las asambleas generales y asegurar la participación y comprensión de las discusiones de todas las comunidades.
- g. Mujer y familia. Según el Plan de Salvaguarda un problema en el Resguardo es la conformación de familias a temprana edad. Por lo que, aduce el Plan de Salvaguarda, los nuevos padres no tienen los conocimientos culturales, físicos o afectivos para lograr el sostenimiento de sus hijos. En la mayoría de casos, los niños producto de embarazos tempranos son abandonados para que alguna familia de la comunidad los atienda. Esto, sumado a los altos índices de violencia intrafamiliar, son motivos de preocupación y fuente de degradación y desarticulación de los núcleos familiares. Las mujeres han sido históricamente relegadas, y no participan en las decisiones comunitarias, de manera que otro malestar frente a las mujeres que existe es la falta de claridad sobre su rol y participación en las comunidades. Esto no permite establecer estrategias para facilitar su participación.

Frente a los jóvenes, se evidencia el grave problema en la educación. La transmisión del conocimiento ancestral a las nuevas generaciones cada vez es menor. Lo que implica que los jóvenes entran en contradicción con sus mayores y tienen una confusión entre su cultura y la cultura occidental. De manera que “*algunos jóvenes expresan su intención de hacer parte de grupos armados ilegales, en los cada vez más frecuentes casos de suicidios entre esta franja de la población, en las denuncias de violaciones entre los mismos jóvenes de la comunidad.*”²³⁸ Finalmente, solo el 4% de la población son adultos mayores. Ellos tienen todo el saber ancestral, son relegados e irrespetados por cuenta de la desarticulación del núcleo familiar.

²³⁶ Ibidem. Pg. 47.

²³⁷ Ibidem. Pg. 48

²³⁸ Ibidem. Pg. 57.

- h. Cultura. El Plan indica que las comunidades tienen un deterioro cultural por cuenta de la sedentarización forzada dentro del resguardo y el deterioro de los recursos naturales. Pues *“en la medida que el medio se deteriore y/o que se limite su posibilidad de acceso a los recursos, los conocimientos asociados se irán perdiendo y la cultura desaparecerá.”*²³⁹ Respecto del lenguaje, se advierte que solo los Wapijiwi, Yarruo y Tsiripu mantienen el uso cotidiano de su idioma propio, y solo algunos líderes hablan español. En las demás comunidades se evidencia el desuso del idioma nativo y su reemplazo por el español. Esto en gran medida es consecuencia de la educación impartida en los centros educativos.
- i. Derechos humanos. Aparte de las situaciones mencionadas anteriormente, en el Plan de Salvaguarda se denuncia la violencia que padecieron a manos de colonos en décadas anteriores. Además, dan cuenta del reclutamiento forzado a mujeres y jóvenes de la comunidad por parte de grupos al margen de la ley. Finalmente, denuncian actividades militares por parte del Estado al interior del Resguardo que han afectado su diario vivir.
- j. Conservación del medio ambiente. Reconocen que hay una degradación en el medio ambiente por lo que es imperioso generar alianzas con diferentes organizaciones que promuevan e impulsen actividades de conservación de la naturaleza. De esto depende, también, la subsistencia de las culturas.
- k. Ordenamiento territorial. No existe un ordenamiento territorial por lo que no es claro que actividad que puede realizarse en las diferentes zonas del resguardo.
- l. Petróleo. Existe un interés por iniciar obras de exploración en búsqueda de petróleo en el Resguardo de Caño Mochuelo. A la fecha de publicación del documento no se habían iniciado procesos de consulta previa, los miembros del resguardo manifiestan dudas sobre el efecto de la exploración petrolera en las comunidades.
- m. Vivienda. Denuncian que los planes de vivienda contemplados por el gobierno no responden a las necesidades y costumbres de las comunidades.
- n. Autonomía y gobierno propio. Cada comunidad tiene representación ante la Asamblea General del Resguardo. En algunos casos la representación es por medio de un solo representante, denominado Capitán, también puede ser por medio de un Consejo de Autoridades Tradicionales. La Asamblea General del Resguardo es la instancia máxima de toma de

²³⁹ *Ibíd.* Pg 58.

decisiones y también elige a la Junta del Cabildo. La Asamblea se reúne cada 6 meses de manera ordinaria. La Junta del Cabildo es el órgano de ejecución de las decisiones adoptadas en la Asamblea. Dentro de la Junta del Cabildo está el Gobernador del Resguardo, el Comisario, el Secretario y los Fiscales. El Gobernador hace las veces representante legal y vocero máximo de las comunidades del Resguardo. Se han presentado problemas de gobernanza, debido a que el Gobernador suscribió contratos y convenios, sin consultarlo con las comunidades.²⁴⁰

166. Por su parte, el Defensor del Pueblo en la Alerta Temprana 78 de 2018 advirtió un escenario de riesgo en la zona del Resguardo de Caño Mochuelo por el aumento de la presencia de grupos al margen de la Ley. Denunció tomas o incursiones, reclutamiento, uso y utilización de niños, niñas y adolescentes, amenazas a las comunidades, regulaciones a la movilidad, imposición de normas de conducta, enfrentamientos con interposición de la población civil, entre otros.²⁴¹

167. En vista de lo anterior, el 22 de julio de 2020, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) solicitó la adopción de medidas cautelares para la protección de los derechos territoriales del resguardo Caño Mochuelo en el marco de lo establecido en los artículos 151²⁴² y 152²⁴³ del Decreto Ley 4633 de 2011. En la solicitud se indicó que el Resguardo

²⁴⁰ Ibidem, Página 80.

²⁴¹ Defensoría del Pueblo. Disponible en: <https://alertastempranas.defensoria.gov.co/Alerta/Details/91658>

²⁴² Decreto Ley 4633 de 2011. “**ARTÍCULO 151. MEDIDAS CAUTELARES.** En caso de gravedad o urgencia o, cuando quiera que los derechos territoriales resulten vulnerados o amenazados, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o Defensoría del Pueblo, de oficio o a petición de parte, solicitará al Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras la adopción preventiva de medidas cautelares para evitar daños inminentes o para cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades víctimas de pueblos indígenas y a sus territorios, ordenando:

1. A las Oficinas de catastro el congelamiento del avalúo catastral de los predios de particulares que se encuentren en el territorio objeto de la solicitud de reparación y restitución.

2. La Oficina de Catastro cumplirá la orden y remitirá al juez y a la Oficina de Registro correspondiente dentro de los cinco (5) días siguientes, la constancia de su cumplimiento.

El Registrador, deberá inscribir la orden en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo y remitir al juez el certificado sobre la situación jurídica del bien dentro de los siguientes cinco (5) días.

3. Cuando el procedimiento abarque título de propiedad privada en el territorio indígena, se procederá a inscribir la solicitud de restitución en el folio de matrícula inmobiliaria respectiva. Tendrá los mismos efectos de la inscripción de demanda del Código de Procedimiento Civil.

4. La suspensión de procesos judiciales de cualquier naturaleza que afecten territorios de comunidades indígenas objeto de protección o de las medidas cautelares.

5. Suspensión de trámites de licenciamiento ambiental, hasta que quede ejecutoriada la sentencia de restitución.

6. La solicitud de práctica de pruebas que estén en riesgo de desaparecer o perder su valor probatorio.

7. Las demás que se soliciten o el juez considere necesarias, pertinentes y oportunas acordes con los objetivos señalados en este artículo, para lo cual se indicará los plazos de cumplimiento.”

²⁴³ Decreto Ley 4633 de 2011. “**ARTÍCULO 152. TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o la Defensoría del Pueblo podrán solicitar en cualquier momento las medidas cautelares, con independencia de la focalización de que trata el artículo 145 del presente decreto y de que haya o no un proceso de restitución en trámite.

Cuando el Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras reciba la solicitud de adopción de medidas cautelares por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o el Ministerio Público procederá a darle curso inmediato, notificando al Ministerio Público y dictando las órdenes pertinentes a las entidades competentes, según la medida cautelar adoptada, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

En el evento que el juez de restitución niegue las medidas cautelares solicitadas podrán interponerse los recursos de reposición y apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, estos serán resueltos en el término de diez (10) días hábiles.”

está habitado por 10 comunidades indígenas, Tsiripu, Waüpijiwi, Yaruro, Amorúa, Yamalero, Maibén Masiware, Sikuaní, Cuiba Wamonae, Piapoco y Sáliba. La solicitud es fruto del estudio preliminar realizado por la entidad el 6 de marzo de 2018, en donde se constató el contexto de conflicto armado en la zona, en esta puso en evidencia el escenario de violencia en el que nació y subsiste el Resguardo. La entidad solicitó la protección de los derechos a la: (i) la autodeterminación y al gobierno propio, vulnerados por los grupos armados; (ii) el uso, ocupación y disfrute del territorio y de los recursos naturales, vulnerados por la ocupación de territorios del Resguardo por parte de grupos armados; (iii) la salud, vulnerado por la falta de acceso a servicios por cuenta de la ubicación, identificación, caracterización censo de las comunidades; (iv) a la seguridad alimentaria, por cuanto las comunidades no cuentan con el territorio necesario para desarrollar sus actividades productivas tradicionales, lo que genera graves problemas alimentarios; y, (vi) a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se ven vulnerados por cuenta de la debilidad de los núcleos familiares, pérdida de costumbres y cultura, violencia intrafamiliar, violencia sexual, embarazo a temprana edad, abandono de niñas y niños y reclutamiento forzado por parte de grupos armados ilegales.

168. En el Auto interlocutorio 098 del 29 de julio de 2020 el Juzgado Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierra del Distrito Judicial de Cundinamarca²⁴⁴ hizo un recuento de 52 episodios, desde 1996, en los cuales habitantes de diferentes comunidades del resguardo han enfrentado situaciones de violencia por cuenta de grupos al margen de la ley o de enfrentamientos entre el Ejército Nacional y grupos al margen de la ley. Como consecuencia de estos hechos, indica el Auto, hay restricción a la movilidad, se ha visto afectada la soberanía alimentaria, se han reclutado niños, niñas y adolescentes, han muerto menores por desnutrición, parte de la comunidad Wapijiwi se desplazó fuera del resguardo en el 2003, hay amenazas a los miembros de la comunidad, entre otras cosas. Además, constató que en 2010 la Junta del Cabildo del Resguardo de Caño Mochuelo solicitó la ampliación del Resguardo ante el INCODER. El 17 de abril de 2017 la ANT informó a la UAEGRTD que en el proceso de ampliación del Resguardo de Caño Mochuelo que se ha avanzado en el proceso de ampliación del Resguardo, pero que adicionalmente hay una iniciativa para que este se constituya como un área de reserva en el departamento de Arauca. El 17 de abril de 2020, se le informó a la comunidad que el predio que se había contemplado para la ampliación del Resguardo no se les podía adjudicar por posibles irregularidades, por lo que se sugirió hacer la solicitud de adjudicación de un nuevo predio. La nueva solicitud se radicó el 21 de abril de 2020.

169. Respecto de la situación de salud de las comunidades se advirtió en el Auto que, en el 2017, 6 personas de la comunidad Wapijiwi murieron por desnutrición. Por lo demás, *“entre 2016 y julio de 2018, según la Secretaría de Salud del departamento del Casanare (oficio DTMVI-201804259), se presentaron 44 casos de **desnutrición aguda** en menores de cinco años, cinco casos de morbilidad*

²⁴⁴ Expediente Electrónico. Carpeta “8.113.378”, “00.Expdiente t-8113.378”, “CD PG 25 c1”, “9.pdf”

materna extrema, dos casos de mortalidad perinatal y neonatal tardía y dos casos de niños con bajo peso al nacer, en el Resguardo Caño Mochuelo; así mismo, entre 2017 y 2018, según el cabildo del Resguardo, las enfermedades con mayor prevalencia fueron: Diarrea, EDA, Sífilis, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, desnutrición, diabetes mellitus, leucemia, hipertensión, VIH y cáncer de seno.”²⁴⁵ Además, señaló que se han presentado varios conflictos con los propietarios de los predios adyacentes al Resguardo y el ingreso de grupos al margen de la ley. Recordó lo establecido en las Alertas Tempranas de la Defensoría 075 y 078 de 2018, respecto de la presencia y amenazas de grupos al margen de la ley.

170. Teniendo en cuenta lo anterior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Juzgado Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierra del Distrito Judicial de Cundinamarca admitió la solicitud de medida cautelar y ordenó:

“SEGUNDO: ORDENAR a la **AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (ANT)**, que, en concertación con la comunidad y sus autoridades, culmine de manera urgente, en el marco del artículo 166 del Decreto Ley 4633 de 2011 y el Decreto 1071 de 2015, el proceso de ampliación del resguardo indígena Caño Mochuelo con la adquisición del Predio La Palmita, tal como lo solicitó el gobernador del Resguardo Caño Mochuelo en su comunicado del 21 de abril de 2020.

En este orden, dicha entidad deberá presentar un informe detallado sobre la actuación surtida, así como un cronograma para su culminación, en el término de quince (15) días siguientes a la comunicación de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS del MINISTERIO DEL INTERIOR**, con base al numeral 10 del artículo 13 del Decreto 2893 del 2011, en coordinación con la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** y la **GOBERNACIÓN DE CASANARE** de manera urgente, y en concertación con las autoridades indígenas del Resguardo Caño Mochuelo, la formulación y financiación de programas, planes o estrategias de fortalecimiento de los saberes ancestrales, la autonomía territorial, la integridad política y organizativa, el gobierno propio, formación de líderes, el Derecho Propio, Derecho Mayor, La Ley Natural y su relación con el territorio donde perviven, tal como lo estipulan los artículos 7 y 33 del Decreto Ley 4633 de 2011.

CUARTO: ORDENAR al **MINISTERIO DEL INTERIOR**, que, en concertación con las autoridades propias del resguardo, en el término de tres (3) meses, realice un estudio técnico de las relaciones de gobernabilidad y gobernanza de las comunidades indígenas del resguardo Caño Mochuelo y a partir del mismo, se construya una propuesta para el fortalecimiento del gobierno propio, la cual debe considerar la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas.

Si la entidad ha adelantado acciones en tal sentido, se presentará un informe sobre las mismas, en un plazo de quince (15) días siguientes a la comunicación de esta decisión. De lo contrario, se presentará su informe una vez se dé cumplimiento a la orden.

QUINTO: ORDENAR al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, a la **GOBERNACIÓN DE CASANARE**, las alcaldías municipales de **PAZ DE ARIPORO** y **HATO COROZAL**, al

²⁴⁵ Ibidem. FJ. 3.28

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF–, al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS), UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS (UARIV) y la AGENCIA DE DESARROLLO RURAL (ADR), para que de manera conjunta, complementaria, articulada y concurrente, en concertación con las AUTORIDADES DE LAS COMUNIDADES del Resguardo Caño Mochuelo, adelanten planes y programas que garanticen la seguridad alimentaria de los pueblos Sikuaní, Cuiba, Sáliba, Maiben Masiware, Yamalero, Yaruro, Amorua, Piapoco; en especial a los Tsiripu y Wäupijiwí, así como la formulación y ejecución de proyectos productivos con enfoque diferencial étnico. Para ello, deben tener en cuenta las características nómadas de algunos de los pueblos del Resguardo, así como el calendario ecológico de los mismos. Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

SEXTO: ORDENAR al MINISTERIO DE SALUD, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CASANARE, las SECRETARÍAS DE SALUD DE PAZ DE ARIPORO Y HATO COROZAL y la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD CAPRESOCA (EPS-I) para que de manera urgente se evalúe concertadamente con las autoridades indígenas del Resguardo Indígena Caño Mochuelo, el estado actual de la prestación del servicio de salud a estas comunidades con enfoque diferencial.

Además, que diseñen e implementen en el marco del Sistema Indígena de Salud Propia - SISPI, el modelo de salud propio intercultural que garantice una atención integral y diferencial a las comunidades indígenas del Resguardo Caño Mochuelo, con base en la Ley 691 de 2001, el literal m) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, y los Decretos 1811 de 1990, 2333 de 2014 y 1953 del 2014.

Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

SÉPTIMO: ORDENAR a la COMISIÓN INTERSECTORIAL PARA LA PREVENCIÓN DEL RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y JÓVENES POR GRUPOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY, para que coordine de manera urgente las acciones con las entidades del Estado que la integran con el fin de brindar respuesta integral al riesgo de reclutamiento y uso indebido de niños, niñas y adolescentes indígenas del Resguardo Caño Mochuelo en el marco de los Decretos 4690 de 2007 y 0552 de 2012.

Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

OCTAVO: ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a las COMISARÍAS DE FAMILIA DE LOS MUNICIPIOS DE PAZ DE ARIPORO Y HATO COROZAL e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF en coordinación con las AUTORIDADES DE RESGUARDO CAÑO MOCHUELO, para que de manera conjunta, complementaria, articulada y concurrente procedan a poner en marcha la ruta de atención y prevención de casos de violencia contra menores de edad pertenecientes a los pueblos indígenas de dicho resguardo.

Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

NOVENO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS del MINISTERIO DEL INTERIOR, a la DEFENSORÍA DEL

PUEBLO y la **GOBERNACIÓN DE CASANARE**, que de manera **URGENTE** promuevan y lideren un proceso de diálogo con las autoridades propias del Resguardo Caño Mochuelo, en el que se busque, en la medida de lo posible, la reinserción como parte del Resguardo, tanto de los miembros de la comunidad **Yatotja** que se encuentran asentados en el municipio de La Primavera – Vichada, como los demás miembros de la Comunidad **El Merey**, quienes fueron expulsados del Resguardo, según consta en el acta de Junta Ampliada de las Autoridades llevada a cabo el 31 de mayo de 2020.

Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

DÉCIMO: ORDENAR a las **COMISARÍAS DE FAMILIA DE LOS MUNICIPIOS DE PAZ DE ARIPORO Y HATO COROZAL**, a la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CASANARE**, al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF**, que en coordinación con las **AUTORIDADES DE RESGUARDO CAÑO MOCHUELO**, adelanten y promuevan, dentro del marco de sus competencias, todas las actividades y programas para mitigar y erradicar del Resguardo de Caño Mochuelo, el problema de desnutrición que ataca a la población en general.

Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a la **FUERZA PÚBLICA** desplegar operaciones de registro y control sobre los ríos Meta, Casanare, Ariporo, que busquen evitar el tránsito de grupos armados organizados, así como el desarrollo de actividades ilícitas, especialmente en los sitios referenciados por fuera del Resguardo indígena de Caño Mochuelo.

Para tal fin, deberán, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR a la **AUTORIDAD NACIONAL DE ACUICULTURA Y PESCA**, que en el marco de sus competencias, proceda a la implementación y desarrollo de las acciones de control pertinentes que permitan verificar el cumplimiento de las disposiciones vigentes relacionadas con el ejercicio de la pesca sobre los ríos Meta, Aguaclara, Ariporo y Casanare en las inmediaciones del Resguardo indígena Caño Mochuelo con el fin de regular las cantidades permitidas de explotación del recurso íctico (sic) y las técnicas de pesca autorizadas y sancionar a pescadores no autorizados y garantizar la legalidad de la actividad de pesca de los pescadores tradicionales, de conformidad al Decreto 4181 de 2011.

Para tal fin, deberá, en el término de un mes, allegar un plan de acción y un cronograma para el cumplimiento de la presente orden.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR a la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (UNP)** y **MINISTERIO DEL INTERIOR** para que de forma inmediata se implemente medidas concertadas con las autoridades de las comunidades del resguardo caño mochuelo (sic), para impulsar un proceso de **fortalecimiento integral a la guardia indígena** del territorio colectivo, de acuerdo con sus usos, costumbres y gobierno propio, como medida de protección colectiva de conformidad al Decreto Ley 4065 de 2011. (...)"

171. En Autos del 12 de noviembre de 2020, 3 de febrero de 2021, 7 de abril de 2021, 9 de junio de 2021, el Juzgado Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cundinamarca realizó seguimiento a

las órdenes proferidas en el auto del 29 de julio del mismo año y conminó a las entidades que no presentaron avances.

172. Así el Resguardo de Caño Mochuelo, es un resguardo *suis generis* por cuanto alberga a 9 pueblos y 10 comunidades. Las comunidades que lo habitan se encuentran en una situación crítica, tal como se evidencia por el Auto 004 de 2009, en el Plan de Salvaguarda de 2013 y por las alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo. A la fecha el Juzgado Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierra del Distrito Judicial de Cundinamarca ya adoptó una serie de medidas cautelares para atender las problemáticas.

Presupuestos para la configuración de la excepción de inconstitucionalidad

173. En la segunda parte del inciso primero del artículo 4 de la Constitución, se consagra el sustento de la figura de “excepción de inconstitucionalidad”. Esta permite que una norma sea inaplicada cuando va en contravía de la Constitución. La Corte la ha definido como la herramienta o facultad que tienen los operadores jurídicos de inaplicar una norma de manera oficiosa o a solicitud de parte. Se debe aplicar en los eventos en que evidencien una clara contradicción entre la disposición aplicable y las normas constitucionales.²⁴⁶

174. Esta opera cuando se está frente alguna de las siguientes situaciones:

*“(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad (...);
(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,
(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”*²⁴⁷

175. En este último escenario, la norma permite que el juez ordene una protección en un caso concreto, tiene efectos inter-partes, y pretende proteger los derechos fundamentales que se veían afectados por la aplicación de una norma de menor jerarquía. Ahora, esto de manera alguna implica que la norma inaplicada desaparece del sistema jurídico. Esta continua siendo válida, y la decisión de inaplicación solo corresponde al caso particular.

²⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-389 de 2009.

²⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-681 de 2016, citada en la Sentencia T-424 de 2018.

Caso concreto

176. Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados en la acción de tutela instaurada por miembros de la comunidad Yajotja del pueblo Wapijiwi, quienes se desplazaron a finales de 2017 del Resguardo de Caño Mochuelo hacia La Primavera, Vichada, sitio que consideran territorio ancestral, con el fin de constituirse como una nueva comunidad. Indicaron que su desplazamiento es el resultado de amenazas a la integridad física a miembros de la comunidad por parte de grupos al margen de la ley y miembros del resguardo, reclutamiento forzado a los menores de la comunidad, casos de violencia sexual contra las menores de la comunidad²⁴⁸, falta de acceso a servicios de salud que tuvieron como consecuencia la muerte de dos miembros de la comunidad en agosto de 2017, problemas de acceso a los mecanismos de gobernanza y recursos del resguardo, entre otros.

177. El 24 de marzo de 2018, la comunidad suscribió un documento que recoge la voluntad de ser una parcialidad indígena diferente a la de El Merey del Resguardo de Caño Mochuelo. El documento se titula "*Acta No.1. Por la cual se constituye la comunidad "Yajotja" en el municipio de La Primavera Vichada (..)*".²⁴⁹ Fue firmada por 55 personas. Incluye un recuento de las características del pueblo, las razones de la creación de una comunidad diferente a la del Merey, una justificación del nombre de la comunidad, las autoridades tradicionales (junta del cabildo y la guardia indígena) y menciona los territorios ancestrales importantes para la comunidad.

178. El 16 de mayo de 2018, la comunidad acudió a la Agencia Nacional de Tierras y solicitó el inicio de una medida de protección de territorio ancestral sobre un territorio en La Primavera, Vichada. En la solicitud indicaron "*le solicitamos iniciar lo más pronto posible el trámite de protección de territorio ancestral, validando la información, dando apertura al expediente de nuestra comunidad indígena. Progresivamente al resultado de las solicitudes anteriores, solicitamos, realizar la visita técnica lo más pronto posible el (sic) Territorio Ancestral Indígena Yajotja "Kjeübünakja" con el propósito de verificar la información suministrada, ya que para la Comunidad es muy importante su asistencia y poder entablar un dialogo más a profundidad con la oficina de asuntos étnico (sic) de la ANT.*"²⁵⁰ Una vez recibida la comunicación, la ANT dio apertura al trámite. El 18 noviembre de 2019, los representantes de la comunidad radicaron documentos de oferta voluntaria de compra de predios a la ANT en el marco de solicitud de constitución de resguardo y protección de territorio ancestral en el expediente No. 201851008299800037E. Al respecto indicaron que "*tenemos conocimiento que*

²⁴⁸ Denuncia penal del 20 de febrero de 2018, por los casos de violencia sexual contra menores de la comunidad por miembros de grupos al margen de la ley y por miembros de la comunidad y por reclutamiento forzado. Expediente Electrónico. Carpeta "8.113.378"/"3.Auto Pruebas9Agosto2021", "Pruebas", "Rta Juzgado 01Resti", archivo "D25000312100120200030000Auto decreta medida cautelar 2020729221142.pdf"

²⁴⁹ Expediente Electrónico. Carpeta "T9912244 C1,PAG25,CD" en Carpeta "Anexos", archivo "13.pdf"

²⁵⁰ Disponible en expediente electrónico. Archivo "Apertura expediente, solicitud protección Territorio y acta constitución Comunidad Yajotja-Waupijiwi.pdf" en disponible en carpeta "Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno" en carpeta "T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021" en carpeta "1.AutoPruebas 16-6-21". Pg 14.

*ustedes bajo el radicado 20185000841451 dan respuesta al Secretario de Gobierno del Municipio de La Primavera en el que exponen (sic) que el procedimiento para adquisición de predios para nuestra comunidad tiene que realizarse (sic) una Oferta Voluntaria. Por ello, hemos iniciado conversaciones con campesinos de la región que están dispuestos a ofertar sus predios para que a futuro sean nuestro resguardo. A continuación, remitimos a ustedes documentación sobre oferta voluntaria de los predios”.*²⁵¹

179. Posteriormente, la comunidad se enteró, por escrito allegado el 16 de octubre de 2019 al Procurador Delegado para Asuntos Agrarios y de Restitución de Tierras, que “ (...) *se deja de presente que las familias desplazadas del pueblo Waipijiwi autodenominadas comunidad indígena Yajotyá, hacen parte del Resguardo Caño Mochuelo Constituido mediante Resolución No 003 del 29 de 1986, así las cosas, estas familias desplazadas ya tiene (sic) unos derechos territoriales reconocidos, para lo cual no operaría la compra de predios para la constitución de un nuevo resguardo”.*²⁵²

180. En atención a esa misiva, la falta de respuesta a la solicitud de protección de territorio ancestral, y las precarias condiciones en las que se encuentran, la comunidad Yajotja solicita la protección de los derechos al territorio, a la propiedad colectiva, a la constitución de resguardos, al ejercicio del gobierno propio, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, al derecho de petición, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad y soberanía alimentaria, a la vivienda digna²⁵³, a la autodeterminación y autonomía²⁵⁴, a la educación²⁵⁵, a la verdad justicia y reparación integral²⁵⁶, y a la integridad personal de las mujeres y formación sexual de los niños y niñas de la comunidad.²⁵⁷ Además, la Sala advierte que en este caso, adicional a de los derechos invocados por los accionantes, también se debe estudiar la posible vulneración de los derechos a la identidad cultural y a la subsistencia por tratarse de una etnia indígena respecto de la cual existen alertas sobre el riesgo de supervivencia.

181. Solicitaron al juez de tutela (i) declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas al territorio, (ii) adoptar las medidas legislativas, administrativas, institucionales y financieras necesarias para que se supere el estado de cosas inconstitucional en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas, (iii) ordenar al Gobierno Nacional, al Ministerio del Interior, a la ANT y a las demás autoridades competentes que la política pública en materia territorial indígena sea elaborada y aprobada en concertación con las comunidades indígenas, en coordinación con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas – CNTI, (iv) ordenar al Ministerio de

²⁵¹ Disponible en expediente electrónico. Archivo “Oferta voluntaria Yajotja Waüpijiwi.pdf” en disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”.

²⁵² Expediente Electrónico. Carpeta “T9912244 C1,PAG25,CD” en Carpeta “Anexos”, archivo “28.pdf”

²⁵³ Escrito de tutela. Pg. 1.

²⁵⁴ Escrito de tutela. Pg. 9.

²⁵⁵ Ibidem. Pg 10.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ Ibidem, pg. 11.

Agricultura y Desarrollo Rural dar cumplimiento al artículo 4 del Decreto 2333 de 2014, (v) ordenar a la ANT elaborar un plan estratégico para el trámite de la totalidad de las solicitudes de procedimientos territoriales indígenas que actualmente tiene en rezago la ANT, (vi) ordenar a la ANT diseñar e implementar un sistema de información para el adelantamiento y seguimiento a los procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, (vii) ordenar a la ANT revisar, ajustar y modificar sus acuerdos, conceptos, resoluciones internas y flujogramas que regulan los procedimientos territoriales indígenas para que se adecúen a los estándares de protección reforzada constitucional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, (viii) ordenar a los funcionarios que integran el Consejo Directivo de la ANT que los acuerdos de constitución y ampliación de resguardos se expidan con el cumplimiento de los requisitos legales, (ix) ordenar a los funcionarios que integran el Consejo Directivo de la ANT, que dentro de un término perentorio, expidan los acuerdos correspondientes a las solicitudes que ya cuentan con un proyecto de acuerdo por parte de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia, (x) ordenar a los funcionarios que integran el Consejo Directivo de la ANT que expidan los acuerdos de constitución y conversión de reservas a resguardos, dentro del término establecido para ello, (xi) ordenar a la ANT elaborar módulos de formación y cursos de capacitación anuales en derechos territoriales, derechos étnicos y derechos humanos a los funcionarios encargados de tramitar los procesos, (xii) ordenar a las autoridades catastrales, Superintendencia de Notariado y Registro e Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que suministren la información necesaria en los procesos de constitución de resguardos indígenas y (xiii) ordenar al Gobierno Nacional, a través del Presidente de la República que adopte las medidas adecuadas y necesarias para asegurar los recursos suficientes y oportunos que permitan superar el estado de cosas inconstitucional.

182. En relación con la comunidad Yajotja, solicitaron i) declarar que el pueblo indígena Waüpijiwi está en peligro de exterminio cultural y físico; ii) ordenar a la ANT dar trámite prioritario a la solicitud de constitución de resguardo indígena y a la solicitud de la medida de protección de sus territorios ancestrales; iii) ordenar al grupo de registro del Ministerio de Interior que hagan el respectivo registro de la comunidad; iv) ordenar medidas de restablecimiento del derecho para las niñas, niños y mujeres de la comunidad; v) diseñar un plan de atención en salud y nutrición y seguridad alimentaria para atender a la comunidad indígena Waüpijiwi; vi) diseñar y financiar un proyecto etno-educativo para la comunidad; vii) ordenar que la UARIV reconozca a la comunidad Yajotja como sujeto colectivo víctima del conflicto armado; viii) iniciar los procesos disciplinarios del caso por cuenta de las vulneraciones de derechos; ix) garantizar el sostenimiento propio de la comunidad mediante el suministro de insumos; x) brindar capacitación integral a la comunidad en diferentes proyectos productivos; y, ix) hacer extensivas las órdenes del Auto 004 de 2009 a la etnia Wapijiwi.

183. En respuesta a la acción de tutela, las entidades demandadas solicitaron, en su gran mayoría, ser desvinculadas del proceso. Las entidades territoriales manifestaron haber brindado ayudas para atender las necesidades de la comunidad

Yajotja. La Defensoría del Pueblo y el ICBF dieron cuenta de las condiciones de vulnerabilidad de la comunidad. La Agencia Nacional de Tierras informó el estado de las solicitudes referentes a la protección de los territorios ancestrales y las causas de las demoras, e indicó que la comunidad Yajotja ya tiene unos derechos territoriales reconocidos y, por tanto, no opera la compra de predios para la constitución de un nuevo resguardo. Agregó que según el Ministerio del Interior la comunidad Yajotja tampoco puede ser registrada, pues ya está registrada como parte de la Comunidad de El Merey. La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas manifestó que está en tiempo para responder la solicitud de registro de la comunidad Yajotja.

184. Tanto el juez de primera como de segunda instancia negaron el amparo solicitado. Indicaron que no hay prueba suficiente sobre la existencia de un estado de cosas inconstitucional y que los derechos de la comunidad Yajotja ya se encuentran protegidos en el Resguardo Caño Mochuelo.

185. Antes de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, se advierte que la Sala encuentra improcedente las solicitudes de declaratoria del estado de cosas inconstitucional y la formulación, implementación y seguimiento de políticas públicas relacionadas con el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, y las demás pretensiones relacionadas (ver supra 210)²⁵⁸, por cuanto la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 ya se pronunció sobre estos temas. Por lo anterior, a continuación la Corte Constitucional, solo se pronunciará sobre las pretensiones referentes a la comunidad Wapijwi (ver supra 211).

186. Los problemas jurídicos por resolver son:

- a. ¿Vulneraron el Ministerio del Interior²⁵⁹ y la UARIV²⁶⁰ los derechos de los accionantes a la autodeterminación, a la autonomía, a la identidad cultural, al debido proceso y a la subsistencia al no registrar a la comunidad Yajotja en el registro de censos de comunidades indígenas reconocidas y en el registro único de víctimas?
- b. ¿Vulnera la Agencia Nacional de Tierras los derechos de los accionantes a la autodeterminación, a la autonomía, a la identidad cultural, a la subsistencia, al territorio ancestral, al derecho de petición y a la propiedad colectiva al no haber dado respuesta de fondo a la solicitud de protección a territorios ancestrales, pasados más de 3 años desde que se radicó en mayo del 2018²⁶¹,

²⁵⁸ Fundamentos jurídicos 20 y 172

²⁵⁹ En los documentos allegados indican que no han realizado el registro por cuanto no se ha realizado la solicitud. Ministerio del Interior. OFI2021-23375-DAI2200.pdf, folio 2.

²⁶⁰ Resolución 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020. Disponible en expediente electrónico. Archivo “Res. No. 2020-99796 (22-Dic.-2020) No Inclusión de la comunidad indígena (1).pdf” en disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”.

²⁶¹ Solicitud de Protección de Territorio Ancestral. Disponible en expediente electrónico. Archivo “Apertura expediente, solicitud protección Territorio y aca de constitucion Comunidad Yajotja-Waupijiwi.pdf” en disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2044-2021-Angel Tadache Moreno” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”.

y por la negativa a constituir un nuevo resguardo en razón a que la comunidad solicitante hace parte de un resguardo previamente reconocido²⁶²?

Respuesta al primer problema jurídico planteado

187. Como se indicó, el derecho fundamental a la identidad cultural, es una garantía por medio de la cual las comunidades indígenas pueden auto reconocerse como autónomas y propender por el ejercicio de sus derechos, protegiendo así, su cosmovisión y costumbres. En el estudio de los reclamos referentes a la identidad cultural de las comunidades indígenas la jurisprudencia constitucional ha hecho uso de los criterios contenidos en el Convenio 169. Así, para establecer la existencia de una comunidad indígena, es necesario tomar en consideración criterios objetivos y subjetivos. El criterio objetivo pretende establecer si hay hechos susceptibles de comprobación que den cuenta de la identidad, se refieren a condiciones económicas, sociales y culturales, en otras palabras, es la comprobación de que existen elementos comunes como la lengua, la religión, entre otros. El criterio subjetivo, se refiere al autorreconocimiento de la comunidad y se trata de una condición necesaria, y casi suficiente, en la valoración judicial para determinar la existencia de una comunidad o la pertinencia de un individuo. De manera que, cuando el juez es el llamado a determinar la existencia de una comunidad, deberá estudiar cada caso concreto con detenimiento, entendiendo las implicaciones que esto conlleva y dando primacía a la realidad sobre las formas.

188. En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que existen elementos objetivos que dan cuenta de que miembros de la comunidad Yajotja comparten elementos comunes y que, por lo tanto, se trata de una comunidad indígena. A saber, comparten una lengua, comparten saberes ancestrales, y tienen una estructura social y de gobierno. Todos estos elementos se encuentran consignados en el Acta de constitución de la comunidad Yajotja. Cumpliendo así con el primer criterio.

189. Ahora, respecto del segundo parámetro, el criterio subjetivo, la comunidad Yajotja se auto reconoce como una comunidad autónoma diferente a la comunidad del Merey del pueblo Wapijiwi. Así se lo ha informado a las autoridades en diferentes oportunidades i) en las solicitudes ante la ANT y la UARIV; ii) en la solicitud de acción de tutela; iii) en diversos escritos en el trámite de revisión; y, iv) en el marco del proceso de que se surte ante el Juzgado de Restitución de Tierras, en el cual se profirió el Auto Interlocutorio 098 de 2020. En este Auto se le ordenó al Ministerio del Interior, a la Defensoría del Pueblo y a la Gobernación de Casanare que promovieran y lideraran un proceso de diálogo para lograr la reinserción de la comunidad Yajotja y de los demás miembros de la Comunidad del Merey al Resguardo de Caño Mochuelo.

190. En cumplimiento de lo anterior las tres instituciones han asistido en diferentes oportunidades a dialogar con la comunidad Yajotja sobre la posibilidad

²⁶²Expediente electrónico “Informe sobre Comunidad yajotja2.pdf”, folio 7.

de retorno al Resguardo de Caño Mochuelo. En todas las oportunidades la respuesta ha sido contundente: la facción de la comunidad de El Mery que está asentada en el Vichada se reconoce como la comunidad Yajotja. Reiteran que no desean retornar al Resguardo de Caño Mochuelo, además de todos los problemas ya mencionados, porque sus raíces y ancestros están en el Vichada.

191. En el expediente se encuentra prueba de las siguientes visitas realizadas por las entidades accionadas:

- a. El Ministerio del Interior, realizó reuniones con la comunidad Yajotja el 27 y 28 de noviembre de 2020 y con las autoridades de la comunidad de El Mery y con las Autoridades del Resguardo el 26 de noviembre de 2020. De lo anterior el Ministerio del Interior informó *“los miembros del colectivo “Yajotja” expresaron su voluntad de no retornar al territorio de El Mery, ubicado al interior del Resguardo Caño Mochuelo, por cuanto ellos consideran que sus ancestros habitaron el departamento del Vichada y en este lugar ellos se sienten seguros (Anexo 2).”*
- b. En febrero 24 de 2022²⁶³ las entidades se desplazaron al Resguardo de Caño Mochuelo. Allí, encontraron que 4 familias que eran parte de la comunidad Yajotja decidieron retornar al Resguardo. Las demás decidieron permanecer en el Vichada. Luego de dicha visita la comunidad Yajotja envió comunicación al Juzgado de Restitución de Tierras, en la cual reiteró su voluntad de no retorno al Resguardo de Caño Mochuelo.
- c. En Auto del 10 de marzo de 2022²⁶⁴, el Juzgado de Restitución de Tierras, reiteró la orden novena en vista de que las entidades no se reunieron con la comunidad Yajotja en la visita de febrero. Por lo anterior, en junio 9 de 2022, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior realizaron una reunión con la comunidad Yajotja. En el acta allegada por el Ministerio del Interior la entidad afirmó: *“En el diálogo sostenido con la comunidad Yatjota, ellos reafirman ampliamente su decisión de quedarse en el Departamento del Vichada, del lugar de origen de donde salieron hace varios años, manifiestan que regresaron al lugar de sus ancestros al origen de sus abuelos, que, a pesar de las necesidades económicas, sociales, culturalmente tienen paz, no son perseguidos y viven trabajando en lo que salga y lo que consiguen es para adquirir los alimentos de manera colectiva. obtienen algunos recursos económicos, prestando diferentes servicios en trabajo de agricultura y otros, esperan poder cultivar sus propios alimentos, los niños están estudiando, algunos en el internado y están afiliados al servicio de salud del Vichada.//Manifiestan que son autónomos de decidir dónde quieren vivir, que NO regresaran al resguardo Caño Mochuelo, porque no son de ese lugar, que allí Sergio Rodríguez les dejo*

²⁶³ Informe del Ministerio del Interior de cumplimiento a la medida cautelar 098 de 2020. Disponible en el expediente electrónico del proceso del Juzgado de Restitución de Tierras con número 25000312100120200003000. Consecutivo 508. Expediente titulado “ D2500031210012020000032REcepcion memorial 202261315528.pdf”. Pg. 6.

²⁶⁴ Expediente electrónico del Proceso de Restitución de Tierras expediente electrónico del proceso del Juzgado de Restitución de Tierras con número 25000312100120200003000

*la tierra del Merey en préstamo, por consiguiente, todo lo tienen en el Vichada, y nadie podrá cambiar sus pensamientos, saberes y otros de su origen histórico del su abuelo Yajotja.//Es de aclarar que las instituciones concernidas en Auto Interlocutorio No. 098 de 29 junio de 2020 en el orden noveno, los servidores públicos que hemos asistido a la comunidad Yajotja, hemos consignado en el Acta lo que textualmente la comunidad ha manifestado, que no quieren volver al Merey territorio del resguardo Caño Mochuelo del municipio de Paz de Ariporo, su decisión ha sido textualmente consignada en los documentos Actas, HOY NUEVAMENTE VOLVEMOS A RATIFICAR QUE ELLOS NO REGRESAN.*²⁶⁵

La Defensoría del Pueblo en escrito del 22 de junio de 2022, se refirió a la misma visita. Indicó que es la tercera vez en el transcurso de los cinco años que la comunidad lleva asentada en el Vichada, que la entidad se acerca a la comunidad buscando su reinserción al Resguardo de Caño Mochuelo. Comunicó que en el proceso, la comunidad reiteró que no desean retornar al resguardo. Concretamente manifestó, *“como entidad garante de los derechos de los grupos étnicos y del derecho que le asiste a su autodeterminación y búsqueda del buen vivir, respeta las decisiones que tomen los pueblos en los asuntos que a ellos les concierne. Así las cosas me permito informar que el pueblo Yajotja ratifica su decisión de NO volver al Resguardo Indígena Caño Mochuelo y solicitan que por intermedio de la Defensoría del Pueblo Regional Casanare, se requiera a la Autoridad su retiro definitivo de este censo a efectos de que puedan realizar su registro ante el Ministerio del Interior y demás trámites para el goce efectivo de sus derechos. //Conforme a lo expuesto en el acápite anterior se solicitó el retiro definitivo del censo del resguardo caño Mochuelo de la población relacionada en el censo adjunto a este escrito a la autoridad indígena del Resguardo de lo cual estoy a la espera de respuesta.*²⁶⁶

192. En el proceso de revisión, respecto del autorreconocimiento de la comunidad Yajotja, el Ministerio del Interior²⁶⁷ advirtió que los miembros de esta comunidad ya se encuentran registrados como parte de la comunidad de El Merey perteneciente al Resguardo de Caño Mochuelo. De manera, que, a su entender, no es posible que se realice el reconocimiento de una comunidad diferente. Además,

²⁶⁵ Expediente electrónico del Proceso de Restitución de Tierras expediente electrónico del proceso del Juzgado de Restitución de Tierras con número 25000312100120200003000. Comunicación del Ministerio del Interior allegada el 11 de agosto de 2022, que contiene el acta de la reunión del 9 de junio de 2022 con la Comunidad Yajotja. Archivo titulado: “Anexo 3. Acta diálogo 09 de junio de 2022.pdf”

²⁶⁶ Informe del Ministerio del Interior de cumplimiento a la medida cautelar 098 de 2020. Disponible en el expediente electrónico del proceso del Juzgado de Restitución de Tierras con número 25000312100120200003000. Consecutivo 509. Expediente titulado “ D250003121001202000030001RecepciÃ³n memorial202262892150.pdf”

²⁶⁷ En respuesta al auto de pruebas enviado por esta Sala sobre el registro de la comunidad Yajotja, el Ministerio del Interior informó que *“(…) el señor Ángel Tadache no ha formalizado la solicitud de registro como comunidad y/o parcialidad indígena del colectivo Yajotja ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior (…)* No obstante lo anterior, en diversos espacios de articulación interinstitucional, el Ministerio del Interior ha conocido de este caso particular, correspondiente a la división de miembros de la comunidad indígena El Merey, ubicada al interior del Resguardo Indígena Caño Mochuelo. Al respecto, esta Cartera Ministerial ha manifestado que los miembros del colectivo Yajotja que salieron del Resguardo Caño Mochuelo ya se encuentran registrados en las Bases de Datos Institucionales que maneja y custodia la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías al formar parte de una comunidad resguardada y, por tanto, ya cuentan con unos derechos adquiridos como comunidad indígena.”

advierte la Sala que, en los casos en los que se está estudiando el reconocimiento de la identidad cultural de una comunidad, puede conllevar al desconocimiento del mandato que se pretende proteger, por cuanto se puede trivializar el reconocimiento y distribución de recursos, puede convertirse en fuente de conflictos o un incentivo para la división cultural.

193. No obstante, como lo ha reconocido la jurisprudencia, en el estudio del criterio subjetivo para determinar el reconocimiento de una comunidad indígena el juez constitucional debe estudiar con cuidado el caso y, dar prevalencia a la realidad sobre las formas. Las pruebas allegadas al expediente permiten concluir que la comunidad Yajotja es una comunidad indígena autónoma (realidad), a pesar de que sus miembros fueron parte de la comunidad de El Merrey del Resguardo de Caño Mochuelo (forma).

194. En primer lugar, el asentamiento de la comunidad Yajotja en el Vichada responde al deseo de la colectividad de habitar un territorio que consideran ancestral, del cual se desplazaron por razones de supervivencia y protección, según lo identificado en el acápite sobre el Resguardo de Caño Mochuelo (ver supra FJ 190) y lo manifestado por el ICAHN en su intervención.²⁶⁸ Así, la decisión de la comunidad de desplazarse y asentarse en el Vichada, no obedece a un capricho, sino a un genuino interés por asentarse en un lugar sagrado para la comunidad y preservar su cultura y su identidad cultural.

195. Segundo, el expediente da cuenta que la comunidad Yajotja, tomó la decisión de salir del resguardo de Caño Mochuelo con el fin de proteger su subsistencia física y cultural en riesgo por diferentes factores. Como bien lo establece el Plan de Salvaguarda del Resguardo de Caño Mochuelo allí hay problemas de acceso a salud, a la etnoeducación, a los alimentos y hay un problema de violencia generalizada hacia las mujeres y los menores. Esto, ha implicado un deterioro en la cultura, uso de lenguaje y costumbres de las de las comunidades que habitan el resguardo. Además, como se evidencia de las Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo 075 y 078 de 2018 hay presencia y amenazas de grupos al margen de la ley en el Resguardo. Concretamente se han presentado tomas o incursiones, reclutamiento forzado, uso y utilización de niños, niñas y adolescentes, amenazas a las comunidades, regulaciones a la movilidad, imposición de normas de conducta, enfrentamientos con interposición de la población civil, entre otros. Por lo anterior, y tratándose de una comunidad que es parte de la etnia Wapijiwi, la cual está en riesgo de extinción, tal como se indicó en los autos 004 de 2009 y 266 de 2017 de la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, se requieren medidas urgentes para proteger su identidad cultural.

196. Tercero, se está ante un grupo de individuos que le han reiterado a las instituciones gubernamentales en más de una oportunidad que se reconocen como una comunidad autónoma, la comunidad Yajotja, que no desea retornar al

²⁶⁸ En su intervención el ICAHN indicó que manifestó que el pueblo Wapijiwi, llegó al Resguardo de Caño Mochuelo en 1982 proveniente del Vichada y desde esta época han retornado al Vichada por temporadas en más de tres ocasiones.

Resguardo de Caño Mochuelo. Como prueba, suscribieron un documento (acta de constitución). Cuarto, es una comunidad que conoce las implicaciones de no retornar, que desea desarrollar y fortalecer su identidad cultural como una comunidad diferente a la del Merey, y asentarse en el Vichada. Quinto, hace más de 5 años no habitan el resguardo de Caño Mochuelo y no desean retornar.

197. Así, encuentra la Sala, a partir de las circunstancias descritas en los fundamentos jurídicos 216 a 225, que este es un caso excepcional en el que se cumplen los criterios subjetivos y objetivos para el reconocimiento de una comunidad indígena independiente y autónoma. Las condiciones especiales del presente caso dan cuenta de que se trata de una comunidad que comparte rasgos comunes, que tiene un deseo colectivo de habitar un territorio ancestral, que migraron para proteger su subsistencia, que salieron del Resguardo hace más de 5 años y de manera reiterada han indicado que no desean retornar, y que desean asentarse en un espacio diferente al Resguardo para fortalecer su identidad cultural. Así, la decisión de la comunidad Yajotja de desplazarse y establecerse en un nuevo territorio no obedece a un capricho, sino a un genuino interés por asentarse en un lugar sagrado para la comunidad y preservar su cultura y su identidad cultural. Es esa excepcionalidad la que permite precaver el riesgo que advierte el Ministerio del Interior sobre la posibilidad de que en este caso se sienta una regla que incentive la decisión de otras comunidades de separarse del Resguardo que habitan y en el que han sido censadas para efectos de la recepción de la oferta institucional.

198. Observa la Sala que las respuestas allegadas al proceso, dan cuenta de que las entidades involucradas no respetaron la identidad cultural, partieron de la idea de que este derecho es estático y por tanto, una vez se reconocen unos derechos territoriales las comunidades están obligadas a permanecer en el mismo resguardo, sin importar el contexto, la autodeterminación de los pueblos, las condiciones o cambios que puedan devenir con el tiempo, y los riesgos que estos puedan representar para la supervivencia física y cultural de la comunidad. Dicha posición dista de la realidad y del contenido del derecho a la autodeterminación, sobre todo cuando no hay condiciones mínimas de subsistencia por cuenta de la desatención estatal, violencia y falta de recursos naturales. No reconocer el cambio que se produce sobre la identidad cultural, que responde a los cambios de los individuos que la integran y a las interacciones entre diferentes factores, es condenarlas a ser elementos congelados en el tiempo, casi que pertenecientes a un museo.

199. El riesgo advertido por el Ministerio del Interior para negarse al reconocimiento de la comunidad Yajotja parece partir de la presunción de que las comunidades indígenas podrían permanecer o separarse de sus resguardos por razones puramente estratégicas o instrumentales, y pierde de vista que el arraigo territorial es precisamente un elemento central para la identidad cultural y que implica cambios sustanciales para el modo de vida de una comunidad étnica. De forma que, cuando una comunidad ha tomado una decisión de esta trascendencia y ha asumido las consecuencias que de ello se derivan, corresponde a la institucionalidad tomarse en serio tal decisión y evaluar la situación partiendo del principio de buena fe.

200. Ahora, si bien la jurisprudencia ha establecido que la inclusión de la comunidad en registros no es constitutivo del reconocimiento de una comunidad, en este caso sí es determinante para el acceso y disfrute de sus derechos.

201. Normativamente, el numeral 8 del artículo 13 del Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, determina que una de las funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior es “[l]levar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”

202. Al respecto, de las pruebas allegadas al proceso, se evidencia que la no inclusión en el registro del Ministerio del Interior ha truncado el inicio de diferentes trámites administrativos. Así, como bien se estableció en la sentencia T-294 de 2014, en el caso del reconocimiento de una comunidad indígena, debe primar su auto reconocimiento, o su conciencia como colectivo por encima de las percepciones de terceros e incluso de las autoridades estatales. Es por esto que el Ministerio del Interior deberá inscribir a la comunidad Yajotja en el registro de comunidades, bajo el entendido que este registro se trata de un acto declarativo, y no constitutivo²⁶⁹.

203. En relación con la Resolución No. 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020 de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas decidió no incluir a la comunidad en el Registro Único de Víctimas y no reconocer la existencia de daños colectivos. La entidad tomó la decisión pues “no fue posible determinar que la colectividad existiera al momento de la ocurrencia de las situaciones narradas en la declaración administrativa, esto de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2. artículo 2.2.7.8.2. del Decreto 1084 de 2015, por lo que, no es viable reconocer a la COMUNIDAD YAJOTJA DEL PUEBLO INDÍGENA WAÜPIJIWI como un Sujeto Susceptible de Reparación Colectiva a la luz de la Ley 1448 de 2011, el Decreto Ley 4633 de 2011, el Decreto 1084 de 2011, la Resolución 3143 de 2018 y su anexo técnico.”²⁷⁰

204. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo en la Alerta Temprana 78 de 2018, la condición de la comunidad Waüpijiwi, y de las otras 14 comunidades en el Resguardo de Caño Mochuelo, requería atención inmediata. El documento da cuenta del aumento de la presencia de grupos al margen de la ley en el entorno y al interior del resguardo. Lo que implica i) intimidaciones a comunidades indígenas; ii) aumento en el riesgo de reclutamiento forzado de menores; iii) denuncias sobre actos de violencia sexual contra niñas de la comunidad; y iv) la intromisión en la resolución de conflictos del Resguardo. En el caso específico de la comunidad

²⁶⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 2014.

²⁷⁰ Expediente electrónico. UARIV. RESOLUCIÓN No. 2020-99796DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020. Página 8. La declaración fue realizada ante la Defensoría Regional de Vichada el día 13 de julio de 2019.

Waüipijiwi, denuncia la Defensoría que, integrantes de los grupos al margen de la ley se han abrogado la autoridad para dirimir supuestos conflictos entre miembros de la comunidad y colonos, intimidando y amenazando a miembros de la comunidad Waüipijiwi. Concluye diciendo el documento que *“Se advierte la alta probabilidad de que se registren enfrentamientos armados con interposición de población civil, utilización de artefactos explosivos improvisados y otras conductas que pueden generar situaciones de confinamiento, desplazamiento forzado, homicidios selectivos, desaparición forzada, reclutamiento forzado y utilización de niños, niñas y adolescentes, utilización y violencia sexual contra menores, amenazas colectivas e intimidación.”*²⁷¹

205. Adicionalmente, en el Auto interlocutorio 098 del 29 de julio de 2020 el Juzgado Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierra del Distrito Judicial de Cundinamarca se indicó que *“en agosto de 2016 se presentó un desplazamiento intraresguardo de la comunidad Merey, motivado por mensajes confusos difundidos por campesinos, que aseguraban que hombres de la finca Hato Grande, donde se presume hay un grupo de autodefensas, iban a incursionar en el Resguardo para atacar a los Waüipijiwi. Las amenazas han generado confinamiento y según el testimonio de la comunidad, el ELN volvió, esparció gasolina sobre las casas y terminó de destruir la estructura que quedaba. La comunidad referenció que, producto de estos hechos, la familia salió huyendo en medio de fuertes explosiones, en la fuga murió un niño y una de las mujeres que presenció el hecho, quedó con secuelas mentales, motivo por el cuál abandonó a su esposo y a sus hijos.”*²⁷²

206. Recuerda la Sala que el registro único de víctimas es esencial para acceder a los mecanismos de atención y reparación de la población desplazada en el marco de la Ley 1448 de 2011, por lo anterior la Corte ha indicado que la inscripción en este Registro es una herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno. En el análisis de las solicitudes, la jurisprudencia constitucional ha especificado que, los funcionarios deben tener en cuenta las normas de derecho internacional sobre la materia, a saber, el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial.²⁷³ Además, se ha reiterado que la UARIV solo puede exigir los requisitos que la ley prevé de manera expresa para la inclusión en el RUV. Las afirmaciones y pruebas sumarias presentadas por los solicitantes deben ser interpretadas como ciertas, de manera que es la UARIV quien tiene la carga de la prueba, si su interés es desvirtuarlas.²⁷⁴

207. La Resolución afirmó que *“(…) existen factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno en la zona donde se ubica el sujeto colectivo, sin embargo, no se encuentra que desde su constitución la comunidad haya sido*

²⁷¹ Defensoría del Pueblo. Alerta Temprana 078 de 2018. Disponible en: <https://alertasstg.blob.core.windows.net/alertas/078-18.pdf>

²⁷² Expediente Electrónico. Carpeta “8.113.378”, “00.Expdiente t-8113.378”, “CD PG 25 c1”, “9.pdf” FJ 3.17.

²⁷³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2017, cita la sentencia T-328 de 2007, reiterada en las sentencias T-821 de 2007, T-692 de 2014 y T-506 de 2020.

²⁷⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-506 de 2020.

afectada colectivamente por estas situaciones y tampoco permite determinar su existencia con anterioridad al 24 de febrero de 2018, por lo que, los hechos narrados que se presentaron con anterioridad a tal fecha no recaen sobre la colectividad declarante.”²⁷⁵

208. Recuerda la Sala que la UARIV, al revisar las solicitudes debe tener en cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, y el principio de prevalencia del derecho sustancial. Estos elementos, en el caso concreto, implican que así se trate de una solicitud de una comunidad que se constituyó de manera posterior a los hechos que le dan estatus de víctima a sus miembros, estos pertenecían a una comunidad indígena que ya se encontraba registrada. Su constitución como un nuevo pueblo, no implica que los hechos que implicaron su registro en el RUV en primer lugar desaparezcan. Lo cierto es que se trata de una comunidad que decidió separarse de su comunidad inicial en ejercicio de su derecho a la autodeterminación. Pretender que esto implique el cese de su condición de víctima sería desconocer sus derechos. Por lo anterior, encuentra la Sala que la aplicación del párrafo 2. artículo 2.2.7.8.2. del Decreto 1084 de 2015, en el caso concreto conllevaría a un desconocimiento de los derechos de la comunidad Yajotja.

209. En otras palabras, la negativa de reconocer a la comunidad Yajotja por una formalidad como la fecha de suscripción de un acta, omite la realidad, la voluntad de la comunidad, y desconoce las diferentes vulneraciones que han padecido los miembros de esta comunidad por cuenta del conflicto armado y de las precarias condiciones del Resguardo de Caño Mochuelo. Esto se configura en una nueva victimización a los miembros de esta comunidad.

210. Por lo anterior, la Corte ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que revoque la Resolución No. 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020 y que tomen una decisión de fondo sobre el registro de los miembros y de la comunidad Yajotja, respetando el derecho a la identidad cultural y a la autonomía y autodeterminación de la comunidad, y la aplicación de los principios de favorabilidad, de buena fe, el principio de prevalencia del derecho sustancial. En caso dado que la UARIV encuentre que la comunidad sí cumple con los demás requisitos establecidos en la ley, deberá, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, inaplicar lo establecido en el párrafo 2 artículo 2.2.7.8.2. del Decreto 1084 de 2015²⁷⁶ respecto de la necesidad de que la comunidad exista antes de los hechos constitutivos de los daños.

211. Dicha decisión deberá tomarse en el término de un mes desde la notificación de la providencia. En el estudio no sólo se deberá atender la solicitud de inclusión de reparación colectiva, sino el registro de las familias para que puedan acceder a las ayudas de atención humanitaria.

²⁷⁵ Expediente electrónico. UARIV. RESOLUCIÓN No. 2020-99796 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020. Página 7.

²⁷⁶ “**Parágrafo 2º.** Al Programa de Reparación Colectiva solo podrán acceder los sujetos de reparación colectiva que hayan existido al momento de la ocurrencia de los hechos victimizantes.”

Respuesta al segundo problema jurídico planteado

212. Respecto del segundo problema jurídico planteado, referente a los derechos al territorio ancestral, la comunidad Yajotja informó que realizó tres solicitudes a la ANT: i) medida de protección de territorio ancestral el 16 de mayo de 2018 sobre un territorio en La Primavera, Vichada; ii) oferta voluntaria de compra de predios a la ANT el 18 noviembre de 2019; y iii) solicitud de constitución de resguardo el 6 de julio de 2021.

213. En oficio del 28 de julio de 2021, la ANT informó al despacho del magistrado sustanciador que dada la posición de la oficina jurídica de dicha entidad, no proceden las solicitudes de la comunidad Yajotja²⁷⁷. Al respecto citaron el memorial de la oficina jurídica que estableció que *“(…) Teniendo en cuenta el informe del Ministerio del Interior, ¿es posible adelantar un procedimiento de constitución en beneficio de una comunidad, respecto de la cual hubo pronunciamiento negativo del estudio etnológico para el registro de esta? ¿Qué ruta de 2 atención recomienda la Oficina Jurídica al respecto? Llegando a la conclusión respecto a la primera parte de la pregunta de este numeral, que tal opción no es viable si se tiene en cuenta, de una parte, el informe del Ministerio del Interior y de otra que, para el caso concreto, no se está ante ninguno de los eventos previstos por el artículo 144 del Decreto Ley 4633 de 2011, como afectaciones territoriales, caso en el cual, como se anotó antes, sería viable tal posibilidad. Con relación a la segunda parte de la pregunta, la oficina jurídica comparte la propuesta plasmada en el acta de visita a la comunidad El Merey, en la que de acuerdo con lo descrito en la solicitud de concepto, se lee que: “(…), con acompañamiento institucional se realice un ESCENARIO DE DIÁLOGO con estas familias, se invite al Cabildo, a la Gobernación de Casanare, Alcaldía de Paz de Ariporo, Claretianos, Instituciones (Ministerio del Interior, Defensoría, Procuraduría, ANT)”, acota a la oficina, explorar y posibilitar el retorno de las familias a su territorio, esto es, el resguardo indígena Caño Mochuelo, siempre y cuando, con base en el principio de voluntariedad, tales familias acepten retornar en condiciones dignas, y que se aclaren las circunstancias que dieron lugar a su salida del resguardo, así como también que en aplicación de sus propias normas, las autoridades de la comunidad impartan justicia y se resarzan los perjuicios que pudo haberse causado a las familias y se sancione a los causantes de las conductas que pudieron haber vulnerado sus derechos. Respecto a lo último referido en el párrafo anterior es necesario tener en cuenta los límites reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina constitucional al derecho de autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, de manera que, de ser necesario, se realice por parte del Ministerio Público el acompañamiento requerido para garantizar, en favor de las supuestas víctimas de abusos sexuales, los derechos fundamentales a la dignidad, integridad y acceso a la justicia bajo el marco del derecho propio”*.

²⁷⁷ Expediente electrónico. Archivo “Memorando informativo Yototja.pdf” disponible en carpeta “Rta. OPT-A-2038-2021-Agenia Nacional de Tierras” en carpeta “T-8113378-Pruebas recaudadas Auto 16-junio-2021” en carpeta “1.AutoPruebas 16-6-21”.

214. En esa oportunidad la ANT también indicó que “(...), el día 06 de julio de 2021, (...) la comunidad Yatotja “Kjeübünakja” presenta solicitud de constitución de resguardo indígena ante la ANT asegurando hacer parte de la etnia Waüpijiwi, **sin embargo, la misma no puede ser admitida a pesar de cumplir con requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto 2164 de 1995, compilado en el Decreto 1071 de 2015, basándonos en dos aspectos, el primero es el concepto jurídico emitido por la Oficina Jurídica de la ANT (...), referido anteriormente, donde se establece la no viabilidad de constitución y segundo, la solicitud de constitución que se presenta recae sobre uno de los diez (10) pueblos que conforman el Resguardo Indígena Caño Mochuelo, el pueblo “Wipiwi” o “Waüpijiwi”. // En virtud de lo expuesto anteriormente mediante radicado No. 20215000788521 se dio respuesta a la comunidad Yatotja “Kjeübünakja” exponiendo los motivos, por los cuales, no fue admitida la solicitud de constitución.**”²⁷⁸ (negrilla fuera de texto)

215. Adicional a esto, en comunicación del 1 de agosto de 2021, la ANT, agregó que la solicitud de la comunidad Yajotja, se encuentra duplicada con la solicitud de ampliación del Resguardo de Caño Mochuelo y que los miembros de la comunidad Yajotja siguen incluidos en el auto censo de la comunidad El Merey. Concluyó diciendo que “*En ese sentido, para evitar una acción con daño que genere una ruptura y vulneración del gobierno propio del Resguardo Indígena Caño Mochuelo y los derechos adquiridos por los miembros del colectivo Yajotja, la ANT ha colaborado y articulado su acción con el Ministerio del Interior, para que, desde la competencia de cada entidad, se le pueda dar el mejor manejo a la situación de conflicto inter-étnico que se encuentra en la actualidad.*”²⁷⁹

216. Por su parte, al indagar con el Ministerio del Interior sobre el “*pronunciamiento negativo del estudio etnológico para el registro de esta [comunidad]*” la entidad reportó que “*(...) en aras de brindar acompañamiento institucional a la situación de vulneración de derechos enfrentada por las familias del colectivo “Yajotja”, y a que este desplazamiento estaba generando escenarios de desprotección para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior definió la realización de un estudio etnológico que diera cuenta de las razones del desplazamiento y si las mismas estaban asociadas exclusivamente a la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes denunciada por otras entidades estatales. Esta aclaración es importante porque, contrario a lo manifestado por otras entidades, el propósito del ejercicio etnológico que se planteó por parte de esta Cartera Ministerial no tenía como objetivo principal determinar la procedencia o no del registro como comunidad indígena del colectivo “Yajotja”, sino establecer las causas de su desplazamiento desde el Resguardo Indígena Caño Mochuelo y ser usado como insumo para cualquier estrategia de acompañamiento.*”²⁸⁰

²⁷⁸ Ibidem, folio 5

²⁷⁹ “informe de cumplimiento 3 Comunidad Yajotja”

²⁸⁰ Expediente electrónico. Carpeta “8.113.378”. carpeta “3.Auto Pruebas9Agosto2021”. “Pruebas”. “Rta MinInterior”. Archivo OFI2021-23375-DAI2200.pdf.” Página 2.

217. De lo anterior concluye la Sala que: i) a la comunidad Yajotja no se le ha dado respuesta a las solicitudes de medida de protección de territorio ancestral del 16 de mayo de 2018 sobre un territorio en La Primavera, Vichada y de la oferta voluntaria de compra de predios a la ANT el 18 noviembre de 2019; ii) la negativa a la solicitud de constitución de resguardo se sustenta en un concepto negativo del estudio etnológico para el registro del Ministerio del Interior, el cual la cartera ministerial dice no haber proferido; iii) el Ministerio del Interior indicó en sus respuestas que no se ha pronunciado sobre el registro de la comunidad; y, iv) según lo establecido por la ANT, se está a la espera de que se realice un escenario de diálogo encabezado por el Ministerio del Interior.

218. Para la Sala, de lo anterior se evidencia una vulneración al derecho al debido proceso de la comunidad Yajotja por parte de la ANT. La jurisprudencia constitucional ha establecido que en el marco del debido proceso los procesos administrativos deben ser ágiles para efectos de asegurar una eficaz y oportuna realización de la función pública, cumpliendo estrictamente con el respeto por los derechos de la ciudadanía²⁸¹. Además, el procedimiento administrativo, como expresión de la función administrativa, esta cobijado por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad²⁸² de manera que no se ajusta a la Constitución la dilación injustificada de decisiones, no sólo por lo que esto significa para el adecuado funcionamiento del Estado, sino por las implicaciones que tiene en las garantías fundamentales²⁸³. De manera que el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la titulación y delimitación de los territorios ancestrales, conforme las normas del debido proceso, en un término razonable.²⁸⁴

219. Han pasado más de tres años desde que se hizo la primera solicitud a la administración y se diera la apertura del expediente No. 201851008299800037E para la Protección y Seguridad Jurídica de los Territorios Ocupados o Poseídos Ancestral y/o Tradicionalmente y han pasado más de dos años desde que se hizo la solicitud voluntaria de compra de predios y a la fecha la comunidad no ha recibido respuesta de ninguno de los dos documentos. La falta de respuesta adecuada a las solicitudes realizadas en mayo de 2018 y noviembre de 2019 constituye una vulneración de los derechos de la comunidad. El tiempo que ha tardado la ANT en responder no es razonable, especialmente en el primer caso, pues se trata de una medida que debe ser resuelta de manera expedita para proteger los territorios de terceros. A la fecha se sabe que esta no fue procedente, pero no porque la decisión haya sido comunicada o notificada a la comunidad, sino que le fue informada a la Procuraduría. En relación con la segunda solicitud no se ha dado respuesta alguna. Así, recuerda la Sala a la ANT que esta debe dar respuesta a las solicitudes, y estas deben hacerse en un término razonable. Es por esto que encuentra la Sala la vulneración al derecho de petición y al debido proceso administrativo en los términos señalados anteriormente. Por lo anterior, se ordenará a la ANT que dé

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-009 de 2013

²⁸³ *Ibidem*

²⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-379 de 2014. Respecto del término razonable la Corte en sentencias T-046 de 2021,

respuesta a las peticiones de medida de protección de territorio ancestral del 16 de mayo de 2018 sobre un territorio en La Primavera, Vichada y de la oferta voluntaria de compra de predios a la ANT el 18 noviembre de 2019, instauradas por la comunidad. Esta respuesta deberá darse a la mayor brevedad, teniendo en cuenta que son solicitudes que han debido ser resueltas hace más de dos años.

220. Además, el actuar de la ANT vulneró el derecho al debido proceso de la comunidad Yajotja por cuanto sustentó la decisión negativa en un concepto, que no pretendía ser parte del proceso de la solicitud de constitución de resguardo, sino un documento que exhibiera las causas de la división. De manera que el documento no podría entenderse como el concepto del Ministerio del Interior para la constitución de un resguardo, requerido en el artículo 2.14.7.3.6 del Decreto 1071 de 2015.²⁸⁵ Así, la negativa de estudiar la solicitud de protección de territorio ancestral y posteriormente la solicitud de constitución de resguardo, basado en un documento que no corresponde a lo estipulado en la ley, afecta no sólo el derecho al territorio físico y al debido proceso, sino también afecta su existencia y supervivencia.

221. Ahora, con el fin de proteger los derechos de la comunidad respecto de la solicitud de los accionantes relacionada con la protección de un territorio ancestral, recuerda la Sala que la acción de tutela no está llamada a resolver las solicitudes de constitución de resguardo indígena, pues esta decisión excede la competencia del juez constitucional. Especialmente si se tiene en cuenta que este es un proceso complejo que requiere la evaluación de múltiples variables sociales, económicas, jurídicas y culturales, en donde se deben ponderar, además de las condiciones específicas de la comunidad, la efectiva y justa repartición de la tierra, atendiendo la limitación de recursos, y las condiciones de otros grupos y comunidades indígenas reclamantes.

222. Por lo anterior, la Corte ordenará a la Agencia Nacional de Tierras que revoque la decisión de negar la solicitud de constitución de resguardo. En el presente caso, la negativa desconoce los derechos a la identidad cultural, a la autonomía y autodeterminación, al territorio ancestral y colectivo, al debido proceso administrativo y a la subsistencia étnica. En su defecto, deberá proferir una nueva decisión en la que finalice el proceso de constitución de resguardo de la comunidad Yajota. En este proceso se deberá tener en cuenta, primero, que la comunidad Yajotja es una comunidad autónoma. Segundo, que los miembros de la etnia Wapijiwi en 1982, se desplazaron de sus tierras en el Vichada al Resguardo de Caño Mochuelo buscando protección. Algunos de estos o sus descendientes son miembros de la comunidad Yajotja. Por lo anterior, la ANT deberá propender por la recuperación de los predios despojados, y velar porque se haga efectivo el derecho

²⁸⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-046 de 2021. En el proceso de constitución de un resguardo indígena se deben surtir las siguientes fases: i) solicitud (art. 2.14.7.3.1.); ii) conformación de expediente (art. 2.14.7.3.2.); iii) inclusión del trámite en la programación de la entidad competente (art. 2.14.7.3.3.); iv) visita a la comunidad indígena interesada y al área pretendida (art. 2.14.7.3.4.); 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. 2.14.7.3.5.); y vi) concepto del Ministerio del Interior, rendido dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al recibo del estudio (art. 2.14.7.3.6.); vii) expedición de la resolución de constitución dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Ministerio referenciado (art. 2.14.7.3.7.); y viii) publicación, notificación y registro de la resolución de constitución de resguardo (art. 2.14.7.3.8.).

al retorno de esta comunidad a su territorio ancestral. Tercero, en el evento de que la entrega de los predios ancestrales que la comunidad solicita en el Vichada, no sea posible, la ANT deberá 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. Cuarto, la ANT y demás autoridades administrativas involucradas, deberán respetar el debido proceso administrativo y los principios de eficacia, celeridad y economía sin dilaciones injustificadas, por lo que, la ANT y las demás entidades involucradas deberán adelantar las actuaciones que sean necesarias para finalizar el proceso de constitución del resguardo promovido a favor de la comunidad Yajotja a la menor brevedad y dentro de los plazos establecidos por la ley.

223. Además de lo señalado, observa la Sala que el actuar de las entidades en este caso constituye una barrera en el acceso a los derechos de la comunidad. Lo cierto es que las entidades desde 2018 tienen conocimiento sobre las diferentes vulnerabilidades que enfrentan los accionantes y no han tomado acciones para garantizar sus derechos. Una primera aproximación interinstitucional, en donde se adoptaron compromisos por parte de las entidades, se dio en reunión de septiembre de 2018²⁸⁶. Más adelante la situación de esta comunidad fue ampliamente discutida por el Ministerio del Interior, la Unidad para la Restitución de Tierras, la ANT, la UARIV, la Defensoría del Pueblo, y la Procuraduría General de la Nación, en reunión de 12 de abril de 2019. En esta quedaron como compromisos: i) atender de forma inmediata la situación humanitaria de emergencia que presenta la Comunidad Yajotja, ii) *“establecerse la situación socio jurídica de la comunidad Yajotja- antes denominada El Merey,- frente al Resguardo Caño Mochuelo donde habitaban”*²⁸⁷, a fin de no generar una acción con daño de este pueblo indígena, teniendo en cuenta que en el Resguardo aún habitan dos familias de los Waüpijiwi; así mismo sobre el impacto para efectos de reconocimiento y registro de cambio de nombre ante el Ministerio del Interior; iii) *se debe establecer una ruta jurídica para el abordaje integral del caso, con intervención de las autoridades de la comunidad que permita dar una solución adecuada y oportuna a la problemática de DDHH que afronta.*”²⁸⁸

224. Todos se incumplieron. De manera que se hace un llamado a estas entidades para que adopten acciones encaminadas a apoyar a las comunidades indígenas, orientarlas sobre la forma adecuada de reclamar sus derechos, y no limitarse a hacer visitas y realizar actividades sin propósito o impacto alguno. En especial se exhorta al Ministerio del Interior para que cumpla de manera eficiente su deber de *“promover la resolución de conflictos de las comunidades indígenas, de acuerdo a usos, costumbre y derecho propio, fortaleciendo el diálogo y concertación de los pueblos indígenas en el marco de sus derechos a la autonomía, autodeterminación y fortalecimiento al gobierno propio.”*²⁸⁹ No es admisible que este deber se vea

²⁸⁶ Expediente Electrónico. Carpeta “T9912244 C1,PAG25,CD” en Carpeta “Anexos”, archivo “17.pdf”

²⁸⁷ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 455

²⁸⁸ Expediente Digital “T9912244C1.pdf”, folio 451-456

²⁸⁹ Ministerio del Interior. Disponible: <https://www.mininterior.gov.co/que-hacemos-siic/>

supeditado a órdenes judiciales, cuando tiene un carácter preventivo que, a todas luces, está encaminado a resolver conflictos intra e interétnicos que puedan afectar la subsistencia de las comunidades indígenas.

225. Finalmente, la Sala evidencia que además de los derechos a la autodeterminación, identidad cultural, autonomía, debido proceso y a la propiedad colectiva, el actuar de las entidades públicas estudiadas en el primer y segundo problema jurídico planteado, también ha acarreado una evidente vulneración al derecho a la subsistencia de la comunidad. Como se indicó anteriormente (supra FJ 165), las dilaciones administrativas no solo prolongan la inseguridad sobre sus derechos territoriales, sino que, además, afectan la subsistencia de las comunidades tanto física como culturalmente. Ahora, con el fin de proteger este derecho el Estado debe tomar medidas para evitar el riesgo de exterminio físico y cultural de las comunidades indígenas (supra FJ 171).

226. Los miembros de la comunidad Yajotja, se desplazaron queriendo asegurar la subsistencia cultural e individual de su comunidad. Salieron a pesar del riesgo de no contar con garantía alguna en el Vichada, sino a sabiendas que su permanencia en el Resguardo de Caño Mochuelo implicaba un riesgo inminente de extinción dada la escases de alimentos, falta de atención en salud, amenazas de grupos al margen de la ley y miembros de la comunidad, riesgo de reclutamiento forzado, casos de violencia sexual y problemas de gobernanza en el Resguardo, de acuerdo a lo establecido por el Ministerio del Interior como causas del desplazamiento de la comunidad (ver supra 213).

227. Observa la Sala que a sabiendas de los riesgos de violencia en el Resguardo de Caño Mochuelo por cuenta de actores armados al margen de la ley denunciados por la Defensoría del Pueblo en la Alerta Temprana 78 de 2018, poco o nada se ha hecho. Sin embargo, sobre la situación de Caño Mochuelo, el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cundinamarca profirió el Auto 98 del 29 de julio de 2020 que contiene medidas cautelares para la protección de derechos territoriales.²⁹⁰ Por lo anterior, se ordenará la remisión de este expediente y decisión judicial para que sea tenida en cuenta el seguimiento de la implementación de las medidas cautelares. Además, con el fin de garantizar los derechos de la población se ordenará que las medidas cautelares que se adopten respecto del Resguardo de Caño Mochuelo, deberán cobijar a la comunidad Yajotja en el entretanto se resuelvan las solicitudes que la comunidad realizó ante la ANT.

²⁹⁰ En el auto se ordenó: i) la culminación del proceso de ampliación del Resguardo de Caño Mochuelo; ii) la formulación e implementación de programas de fortalecimiento de los saberes ancestrales; iii) la construcción de una propuesta de fortalecimiento de gobierno propio al interior del Resguardo; iv) implementar planes que aseguren la seguridad alimentaria; iv) evaluar e implementar un programa de salud con enfoque diferencial; v) a la comisión intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de NNA que tome de manera urgente acciones para brindar respuesta a la situación de Caño Mochuelo; vi) que se establezca una ruta de denuncia para la prevención de casos de violencia contra menores de edad; que se promueva el espacio de diálogo entre la comunidad Yajotja y la comunidad de El Meray del pueblo Waüipijiwi; vii) que se promuevan acciones para erradicar la desnutrición; que haya acciones de control relacionadas con el ejercicio de la pesca sobre los ríos que están en las inmediaciones del Resguardo de Caño Mochuelo; y viii) que se implemente un programa de fortalecimiento a la guardia indígena de Caño Mochuelo.

228. Según información de la Defensoría y del peticionario, no hay más de 200 personas del pueblo Waüipijiwi²⁹¹. Este pueblo, como se ha indicado ha sido víctima de desplazamiento forzado en más de una oportunidad, lo que conlleva una serie de presiones tanto físicas como culturales, que en un grupo tan pequeño y dividido puede tener como consecuencia la extinción definitiva del pueblo. El Auto 004 de 2009, de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, estableció que el desplazamiento consecuencia de presencia y amenazas de actores armados al margen de la ley, es uno de los factores preponderantes de riesgo la supervivencia de las comunidades indígenas. Además, en el Auto 266 de 2017 de la Sala Especial de Seguimiento, mencionó que la etnia Waüipijiwi se encuentra dentro de las 36 comunidades identificadas como en riesgo de exterminio físico y cultural. Por lo anterior, con el fin de que se conozca la situación de una comunidad de esa etnia, se ordenará remitir la presente providencia a la Sala de Seguimiento, para que tome las decisiones del caso.

229. Respecto de la comunidad Yajotja, la Sala evidencia que se requieren medidas urgentes para superar las amenazas a su supervivencia física y cultural. De las pruebas se aprecia que la Alcaldía de la Primavera, la Gobernación del Vichada y el ICBF, han brindado atención humanitaria de emergencia, sin embargo, estas han sido insuficientes. Así la comunidad requiere que se tomen medidas inmediatas.

230. De acuerdo al informe allegado por parte de la Defensoría del Pueblo el 30 de agosto de 2021, la comunidad Yajotja requiere atención urgente en temas de salud, alimentación y vivienda. La comunidad compuesta por 102 personas²⁹² se encuentra ubicada en un espacio de 3 hectáreas²⁹³, a 3 horas de camino vehicular en muy malas condiciones desde el casco municipal de La Primavera. Respecto de la garantía al derecho a la salud, indicó la Defensoría que la comunidad no recibe atención alguna desde 2020, y los niños tienen problemas de hongos en la piel, fiebres y diarrea. Agregó que la comunidad tiene problemas de seguridad alimentaria, ya que hay días en que no tienen con que comer, lo que cultivan no les alcanza y a veces es consumido por el ganado circundante de vecinos. Además, no pueden realizar las actividades propias de su cultura. Al ser una comunidad semi nómada, tienen la costumbre de proveerse de alimentos a través de la caza y la pesca principalmente, actividades que no pueden realizar por falta de implementos y porque no hay bosques ni ríos cercanos. Las viviendas están construidas en madera y plásticos, y *“el plástico es susceptible a romperse, las casas son*

²⁹¹ Según la Universidad Externado *“Aunque en 2018 se estimó que había 299 personas pertenecientes al pueblo Waüipijiwi, en el Resguardo de Caño Mochuelo, ubicado entre los municipios de Paz de Ariporo y Hato Corozal, habitaban solamente 178 personas organizadas en 48 familias. Estos datos sugieren una relativa dispersión de los miembros del pueblo Waüipijiwi aspecto que puede incrementar el riesgo de desaparición física y cultural advertido por la Corte.*

Si se considera que la población asentada en Caño Mochuelo solo una parte de ella (57 personas) se desplazaron del resguardo hacia el municipio La Primavera del departamento del Vichada, los riesgos producto de la dispersión del pueblo pueden verse acrecentados. “Documento en expediente electrónico “Respuesta UEC FCSH CC OFICIO OPT. A 2041 2021 Expediente T8113378.doc”

²⁹² Expediente digital “ Anexo_PDF_RESPUESTA_003.pdf”, folio 1.

²⁹³ Expediente digital “ Anexo_INFORME_COMUNIDAD_INDÍGENA_YAJOTJA_00006.pdf”, folio 2.

*inestables en su construcción y al ser palos de madera no provee una protección real contra la lluvia, básicamente la población se encuentra a la intemperie.”*²⁹⁴

Además, requieren material para construir elementos esenciales para su cultura, como son los chichorros.

231. Teniendo en cuenta las precarias condiciones y vulnerabilidad de la comunidad Yajotja, la Corte dictará órdenes para atender la vulnerabilidad manifiesta en la que se encuentra la comunidad y así proteger su subsistencia tanto física, como cultural. Se ordenará a la Alcaldía de la Primavera que continúe prestando las ayudas de atención humanitaria inmediata, respecto de un albergue temporal y asistencia alimentaria, hasta que la UARIV inicie la atención humanitaria de emergencia. Teniendo en cuenta que la comunidad habita un predio alquilado por la Alcaldía con el cual garantiza un albergue temporal, se le ordenará a la entidad que le provea agua potable a la comunidad con el fin de garantizar sus derechos. Además, se ordenará al ente territorial que provea elementos para mejorar las condiciones de habitabilidad de la comunidad.

232. Ahora, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que evalúe la posibilidad de suministrar a los miembros de la comunidad Yajotja que se encuentran registrados en el RUV la asistencia de emergencia, sin desconocer el reconocimiento de la ayuda a los miembros de la comunidad de El Merrey.

233. Frente a la situación de alimentación de la comunidad se ordenará a la Gobernación del Vichada, a la Alcaldía de La Primavera, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que atendiendo la etapa de la prestación de la atención humanitaria, en concertación con la Comunidad Yajotja formule y ejecute proyectos productivos encaminados a proveer seguridad alimentaria a esta comunidad con enfoque diferencial étnico teniendo en cuenta que se trata de una comunidad semi nómada.

234. Sobre la pretensión referente a la etnoeducación, la Corte en Sentencia T-292 de 2017, estableció que *“la etnoeducación es un derecho fundamental con enfoque diferencial, pues garantiza la educación a cada comunidad o grupo étnico nacional, basada en el “reconocimiento y respeto de la diversidad e identidad étnica y cultural”*²⁹⁵. *En consecuencia, (i) constituye un mecanismo que permite salir de la exclusión y discriminación y (ii) hace posible la conservación y el respeto de “sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos”*²⁹⁶. *Es por ello, que su titularidad se radica tanto en cabeza de los miembros de la comunidad, individualmente considerados, como de la misma comunidad, en su la calidad de sujeto jurídico colectivo*²⁹⁷.” Teniendo en cuenta que el derecho a la subsistencia

²⁹⁴ Expediente digital “ Anexo_INFORME_COMUNIDAD_INDÍGENA_YAJOTJA_00006.pdf”, folio 6

²⁹⁵ Ver C-208 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹⁶ Ver T-379 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-871 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁹⁷ Ver T-049 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

también implica la protección a la cultura, y la Defensoría dio cuenta de cómo el proceso educativo de los menores Yajotja en el Vichada estaba siendo un factor de riesgo para la preservación de la lengua y la cultura de la comunidad, se ordenará al gobierno departamental y el municipal, para que en conjunto, provean oferta etnoeducativa a los menores Waüipijiwi de acuerdo con lo establecido en la Constitución, las normas legales vigentes y la jurisprudencia de esta Corporación. El proyecto etnoeducativo deberá ser formulado en un plazo no mayor a un mes contado a partir de la notificación de esta providencia y debe privilegiar el conocimiento de la lengua y la cultura sobre otros requisitos, para asegurar una educación pertinente y de calidad con miembros pertenecientes a la comunidad Waüipijiwi.

235. Además de acuerdo a lo narrado por el Señor Tadache, existe una barrera en el idioma entre la comunidad y los actores estatales, por lo que se instará a las entidades accionadas a que todas las veces que haya visitas, actividades, reuniones y demás con esta comunidad, siempre se cuente con un traductor que pueda asegurar que la comunidad entiende lo que se les está informando.

236. Ahora, la Sala encuentra que las mujeres de la comunidad se encuentran en una especial situación de vulneración. Como se indicó, algunas de estas fueron víctimas de violencia sexual y en los escritos allegados a la Corte se observa que en la comunidad todavía se perciben amenazas a su integridad en el lugar en donde se encuentran. Al respecto, la Corte en el auto 092 de 2008, se refirió a la difícil situación que padecen las mujeres víctimas del desplazamiento en Colombia. Allí estableció que “[El] conflicto armado interno colombiano victimiza de manera diferencial y agudizada a las mujeres, porque (a) por causa de su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, que a su vez son causas de desplazamiento, y por lo mismo explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres (...); (b) como víctimas sobrevivientes de actos violentos que se ven forzadas a asumir roles familiares, económicos y sociales distintos a los acostumbrados, las mujeres deben sobrellevar cargas materiales y psicológicas de naturaleza extrema y abrupta, que no afectan de igual manera a los hombres.”²⁹⁸

237. En el auto 009 de 2015, en donde la Corte realizó un seguimiento a lo ordenado en el auto 092 de 2008, se indicó que “*las mujeres indígenas, especialmente las niñas y las adolescentes*²⁹⁹, han percibido diferentes tipos de violencia sexual con ocasión al conflicto armado³⁰⁰, como expresión de la

²⁹⁸ Corte Constitucional. Auto 092 de 2008.

²⁹⁹ Importantes casos de violaciones a los derechos humanos de las niñas y adolescentes indígenas se reportaron entre 2009-2011. Ver al respecto: Mujeres Indígenas: Víctimas Invisibles del Conflicto Armado en Colombia. En: La Violencia Sexual una Estrategia de Guerra. Ibíd.

³⁰⁰ La Sala ha tenido conocimiento de casos de: (i) mujeres indígenas violadas, torturadas y posteriormente asesinadas; (ii) indígenas víctimas, que después de cometidos los actos de violencia sexual, son sobornadas para que desistan de interponer denuncias, y han debido desplazarse posteriormente por amenazas; (iii) mujeres indígenas sometidas a prostitución forzada; y (iv) mujeres indígenas reclutadas por distintos actores armados para ser esclavizadas sexualmente, sometidas a acosos sexuales permanentes, abortos forzados y control forzado de la natalidad, además de efectuar labores como: combatientes, informantes, esclavas domésticas, entre otras. Ver al

discriminación estructural que sobre estas se cierne por razones étnicas. De tal forma, que el desplazamiento forzado de las comunidades y pueblos indígenas, como consecuencia de actos de violencia sexual contra sus mujeres, se torna por extensión en una manifestación más de la discriminación estructural que afecta a estas comunidades y pueblos en Colombia.”

238. De tal forma que la Sala no puede desconocer la especial situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres de la comunidad Yajotja. En especial por cuenta la violencia sexual que padecieron, tal como se evidencia en la denuncia penal presentada por el accionante, y atendiendo el llamado del actor en su última comunicación, por la implantación de anticonceptivos a las mujeres de la comunidad, en las brigadas de salud se deberá prestar una específica atención a los derechos sexuales y reproductivos de la comunidad esto con el fin proteger el derecho a la planificación familiar. Este derecho i) comprende y protege la facultad de las personas de tomar decisiones libres e ii) implica la obligación del Estado de brindar garantizar el acceso a los métodos anticonceptivos con consentimiento informado y a la información sobre salud sexual y reproductiva.³⁰¹ De manera que *“se debe proteger el consentimiento de las personas en el acceso a este tipo de servicios, por lo cual se prohíbe la realización o imposición de los mismos a las personas.”*³⁰²

239. Por lo anterior, se ordenará a la UARIV que, las mujeres de la comunidad sean beneficiarias de los programas de protección especial para las mujeres indígenas desplazadas y de acompañamiento psicosocial, creados en el marco del Auto 092 de 2008. Estos programas deberán ser impartidos en la lengua de la comunidad. Además, se ordenará a la UARIV (i) incluir a la comunidad accionante en el Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados Por el Desplazamiento creado en cumplimiento del auto 004 de 2009; e (ii) incluir a las mujeres pertenecientes a la comunidad accionante, en los planes de asesoría a las mujeres sobrevivientes de actos sexuales violentos en el marco del conflicto armado, así como en los programas pedagógicos sobre el derecho a una vida libre de violencia, y el Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, según lo previsto en el auto 009 de 2015.

respecto: XI Informe sobre Violencia Sociopolítica contra Mujeres y Jóvenes y Niñas en Colombia. Ibíd. Pág. 54; Casos del Tribunal Simbólico contra la Violencia Sexual en el marco del Conflicto Armado Colombiano. Disponibles

en: http://www.pazconmujeres.org/pagina.php?p_a=20&d=casos-de-violencia-sexual--tribunal-simbolico#pl3; Mujeres Indígenas: Víctimas Invisibles del Conflicto Armado en Colombia. En: La Violencia Sexual una Estrategia de Guerra. Ibíd.; Diana Esther Guzmán, Anick Pijnenburg y Silvia Prieto. Acceso a la Justicia de Mujeres Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos en el Contexto del Conflicto Armado: Justicia transicional. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Documentos de Discusión. Número 12. Abril 2012.

Por ejemplo, dentro de los casos de prostitución forzada de mujeres indígenas, se destaca el de las Sicuani: “Durante el año 2011, en el municipio de Granada (Meta), narcotraficantes del municipio de Puerto Gaitán utilizaron mujeres indígenas de la etnia Sicuani que habitan los poblados ubicados entre los límites del Meta con Vichada para prostituirlas bajo un régimen del terror impuesto por los narcotraficantes. Las mujeres indígenas son invitadas a tomar licor y luego son violadas sexualmente.” Ver al respecto: Colombia: Invisibles ante la Justicia. Ibídem. Pág. 16-22.

³⁰¹ Corte Constitucional. Sentencias T-665 de 2017, T-697 de 2016, entre otras

³⁰² Ibídem.

240. En razón del derecho a la salud, se ordenará a la Alcaldía de La Primavera, que realice una brigada de salud, en donde se les oriente sobre el acceso a los servicios de salud que se requieran, siempre con la presencia de un traductor que pueda explicar a los miembros de la comunidad las actividades que se van a realizar y sus consecuencias, con el fin de garantizar que las personas atendidas entiendan los procedimientos que se les va a realizar y manifiesten su consentimiento. Asimismo, se ordenará a la Alcaldía para que haga el acompañamiento necesario para que todos los miembros de la comunidad estén afiliados a una entidad prestadora de salud.

241. Por lo demás, se ordenará a la Alcaldía de la Primavera, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y a la Gobernación del Vichada que las medidas que se adopten en relación con la protección del derecho a la salud y la soberanía alimentaria de la comunidad Yajotja en cumplimiento de la presente providencia deberán ser informadas al Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cundinamarca, con el fin de que este despacho este informado de las acciones que se toman en el marco del cumplimiento de la presente sentencia y sea tenido en cuenta en el marco de seguimiento del Auto 098 de 2020.

Síntesis de la decisión

242. Miembros de la comunidad Yajotja de pueblo Waüipijiwi, reclaman la protección de sus derechos fundamentales al territorio, a la propiedad colectiva, a la constitución de resguardos, a la autodeterminación y autonomía, al ejercicio del gobierno propio, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, al derecho de petición, a la verdad justicia y reparación integral, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad y soberanía alimentaria, a la educación y a la vivienda digna. Alegan que la vulneración de sus derechos es consecuencia, entre otros, de la negativa de las entidades accionadas a reconocerlos como una comunidad autónoma, diferente de la de El Merey en el Resguardo de Caño Mochuelo, de donde decidieron desplazarse en 2017.

243. Concretamente, solicitan el reconocimiento como comunidad en riesgo de exterminio físico y cultural, el registro de la comunidad, que se ordene a la ANT darle trámite prioritario a la solicitud de constitución de resguardo y a la solicitud de medida de protección de territorio ancestral, que se hagan planes de atención en salud, etno educación y alimentación para atender a la comunidad, y que se brinden insumos para su sostenimiento.

244. Por su parte, las entidades refieren que el registro de la comunidad ante el Ministerio del Interior, la constitución de un resguardo para la comunidad y el registro de esta comunidad en el RUV no procede, pues estos ya tienen derechos reconocidos en el Resguardo de Caño Mochuelo, o en otras palabras, se encuentran registrados como miembros de la comunidad de El Merey en Caño Mochuelo y

porque la comunidad Yajotja se constituyó después de que los miembros de la comunidad se desplazaran.

245. En el presente caso la Sala concluye que la comunidad Yajotja es una comunidad independiente y autónoma, que cumple con los criterios objetivos y subjetivos para su reconocimiento señalados en el Convenio 169 de la OIT y recogidos por la jurisprudencia constitucional. Dicho reconocimiento por parte del juez constitucional es excepcional y responde a las condiciones especiales del presente caso: i) una comunidad que comparte rasgos comunes, ii) que tiene un deseo colectivo de habitar un territorio ancestral, iii) que migraron para proteger su subsistencia, iv) que no habitan el Resguardo de Caño Mochuelo en dónde estuvieron asentados hace más de 5 años; v) que de manera reiterada han indicado que no desean retornar al Resguardo donde habitaban, y, vi) que desean establecerse en un espacio diferente al Resguardo para fortalecer su identidad cultural. Así, concluyó la Sala que la decisión de la comunidad Yajotja de desplazarse y asentarse en un nuevo territorio no obedece a un capricho, sino a un genuino interés por asentarse en un lugar sagrado para la comunidad y preservar su cultura y su identidad cultural, y lo hacen en ejercicio de su derecho a la autodeterminación y autonomía.

246. Las respuestas allegadas al proceso, dan cuenta de que las entidades involucradas no respetaron la identidad cultural, partieron de la idea de que este derecho es estático y por tanto, una vez se reconocen unos derechos territoriales las comunidades están obligadas a permanecer en el mismo resguardo, sin importar el contexto, la autodeterminación de los pueblos, las condiciones o cambios que puedan devenir con el tiempo. Dicha posición dista de la realidad y del contenido del derecho a la autodeterminación, sobre todo cuando no hay condiciones mínimas de subsistencia por cuenta de la desatención estatal, violencia y falta de recursos naturales. No reconocer el cambio que se produce sobre la identidad cultural, que responde a los cambios de los individuos que la integran y a las interacciones entre diferentes factores, es condenarlas a ser elementos congelados en el tiempo, casi que pertenecientes a un museo. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala estima que el riesgo advertido por el Ministerio del Interior para negarse al reconocimiento de la comunidad Yajotja parece partir de la presunción de que las comunidades indígenas podrían permanecer o separarse de sus resguardos por razones puramente estratégicas o instrumentales, y pierde de vista que el arraigo territorial es precisamente un elemento central para la identidad cultural y que implica cambios sustanciales para el modo de vida de una comunidad étnica. De forma que, cuando una comunidad ha tomado una decisión de esta trascendencia y ha asumido las consecuencias que de ello se derivan, corresponde a la institucionalidad tomarse en serio tal decisión y evaluar la situación partiendo del principio de buena fe.

1. A partir de lo anterior, se encuentra que en el presente caso las negativas de reconocer a la comunidad Yajotja por parte del Estado constituyen una vulneración a los derechos identidad cultural, a la autonomía y autodeterminación, al territorio ancestral y colectivo, al debido proceso administrativo y a la subsistencia étnica. Para la Sala, en primer lugar el Ministerio del Interior vulneró los derechos de la

comunidad al debido proceso y a la autodeterminación. Esto por desconoció la autodeterminación de una comunidad que ha manifestado en numerosas oportunidades su existencia, una comunidad que desea retornar a un territorio ancestral y que ha indicado que no desea retornar a Caño Mochuelo. Por lo anterior se le ordena inscribir a la comunidad Yajotja en sus registros como comunidad autónoma.

2. En el mismo sentido, se ordenó a la UARIV que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad inaplique la norma que establece que para la fecha de los hechos constitutivos de la comunidad como víctima la comunidad debía estar constituida, teniendo en cuenta que se trata de una comunidad que decidió escindirse que una comunidad ya registrada. De manera que sus derechos como víctimas no pueden desaparecer por hacer uso de su derecho a la identidad cultural y autodeterminación.

3. Además, encuentra la Sala una vulneración al debido proceso por parte de la ANT al exigir el registro de la comunidad ante el Ministerio del Interior para la procedencia del estudio de las solicitudes referentes a la protección del territorio ancestral cuando la ley no lo requiere y por la demora injustificada en la respuesta a sus solicitudes. Finalmente, hay una vulneración al derecho a la subsistencia de la comunidad tanto física como cultural habida cuenta de las difíciles condiciones en términos de vivienda, alimentación, salud y educación que enfrenta, y ha enfrentado en los últimos 3 años. Por lo anterior se tomarán medidas para garantizar los derechos de la comunidad.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO-. REVOCAR el fallo de tutela del 11 de marzo de 2020, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo del 2 de febrero de 2020 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO-. En su lugar, declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de declaratoria del estado de cosas inconstitucional en relación a los derechos al territorio ancestral de las comunidades indígenas y demás peticiones enunciadas en el numeral 21 de la presente providencia y **AMPARAR** los derechos a la identidad cultural, a la autonomía y autodeterminación, al territorio ancestral y colectivo, al debido proceso administrativo y a la subsistencia étnica.

TERCERO-. ORDENAR al Ministerio del Interior proceder a registrar a la Comunidad Yajotja, en los términos del numeral 8 del artículo 13 del Decreto

2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, en el término máximo de un mes desde la notificación de la presente providencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, revocar la Resolución No. 2020-99796 del 22 de diciembre de 2020 y tomar una decisión de fondo sobre el registro de los miembros y de la comunidad Yajotja, respetando el derecho a la identidad cultural y a la autonomía y autodeterminación de la comunidad, y la aplicación de los principios de favorabilidad, de buena fe, el principio de prevalencia del derecho sustancial. En caso dado que la UARIV encuentre que la comunidad sí cumple con los demás requisitos establecidos en la ley, deberá, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, inaplicar lo establecido en el parágrafo 2 artículo 2.2.7.8.2. del Decreto 1084 de 2015 respecto de la necesidad de que la comunidad exista antes de los hechos constitutivos de los daños.

QUINTO.- 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 dar respuesta a las peticiones formuladas por la comunidad de medida de protección de territorio ancestral del 16 de mayo de 2018 sobre un territorio en La Primavera, Vichada y de la oferta voluntaria de compra de predios a la ANT el 18 noviembre de 2019 y para finalizar el proceso de constitución del resguardo promovido a favor de la comunidad Yajotja asentada en el municipio de La Primavera en el Vichada. 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, así como lo dispuesto en el fundamento jurídico 251 de esta providencia.

SEXTO. - REQUERIR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que evalúe la posibilidad de suministrar a los miembros de la comunidad Yajotja que se encuentran registrados en el RUV la ayuda de emergencia, sin perjuicio de los demás miembros de la comunidad de el Merey. Además se requiere a la entidad (i) incluir a la comunidad accionante en el Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados Por el Desplazamiento creado en cumplimiento del auto 004 de 2009; e (ii) incluir a las mujeres pertenecientes a la comunidad accionante, en los planes de asesoría a las mujeres sobrevivientes de actos sexuales violentos en el marco del conflicto armado, así como en los programas pedagógicos sobre el derecho a una vida libre de violencia, y el Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, según lo previsto en el auto 009 de 2015.

SÉPTIMO.- ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se remita a la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 de esta Corporación, copia de todo el proceso y la información allegada a este Despacho sobre la grave situación de vulneración de derechos humanos padecida por la etnia Waüipijiwi,

con el fin de que sea tenida en cuenta en el marco de seguimiento de la superación del estado de cosas inconstitucional por sus particularidades especialmente en lo referente al Auto 266 de 2017.

OCTAVO.- ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se remita a Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cundinamarca, copia de todo el proceso y la información allegada a este Despacho sobre la grave situación de vulneración de derechos en el Resguardo de Caño Mochuelo, con el fin de que sea tenido en cuenta en el marco de seguimiento del Auto 098 de 2020 en donde se tomaron medidas cautelares referentes al Resguardo de Caño Mochuelo. Las medidas cautelares que se adopten respecto del Resguardo de Caño Mochuelo, deberán cobijar a la comunidad Yajotja en el entretanto se resuelvan las solicitudes que la comunidad realizó ante la ANT.

NOVENO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Gobernación del Vichada, y a la Alcaldía de la Primavera que en concertación con la Comunidad Yajotja formule y ejecute proyectos productivos encaminados a proveer seguridad alimentaria a esta comunidad con enfoque diferencial étnico teniendo en cuenta que se trata de una comunidad semi nómada. Se deberá formular un plan de trabajo en el mes siguiente a la notificación de esta providencia y su implementación deberá realizarse en los siguientes dos meses.

DÉCIMO -. ORDENAR a la Gobernación del Vichada, y a la Alcaldía de la Primavera que en conjunto, provean oferta etno educativa a los menores de acuerdo con lo establecido en la Constitución, las normas legales vigentes y la jurisprudencia de esta Corporación. El proyecto etno educativo debe ser formulado en un plazo no mayor a un mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR a la Alcaldía de la Primavera, Vichada, que desarrolle una brigada de salud en el siguiente mes. En la brigada a realizar se deberá incluir atención enfocada en los derechos sexuales y reproductivos de la comunidad, en los términos señalados en la presente providencia. La brigada de salud deberá contar con el acompañamiento de un traductor y en cada una de las intervenciones que se realicen se deberá contar con el consenso expreso del individuo.

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a la Alcaldía de la Primavera, Vichada, que continúe suministrando la atención inmediata de atención humanitaria hasta que la UARIV resuelva el registro de la comunidad en el RUV. En relación con el componente de albergue temporal, se debe asegurar el acceso a agua potable.

DÉCIMO TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía de la Primavera, a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y a la Gobernación del Vichada que las medidas que se adopten en relación con la protección del derecho a la salud y la soberanía alimentaria de la comunidad

Yajotja en cumplimiento de la presente providencia deberán ser informadas al Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Distrito Judicial de Cundinamarca, con el fin de que este despacho este informado de las acciones que se toman en el marco del cumplimiento de la presente sentencia y sea tenido en cuenta en el marco de seguimiento del Auto 098 de 2020.

DÉCIMO CUARTO-.Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la página web de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General