

Sentencia T-010/15

Referencia: expediente T-4.481.449

Acción de tutela instaurada por Luzmila Cabrera Guerrero contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Magistrada (e) Ponente:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 26 de junio de 2014, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá D.C., que negó en primera instancia el amparo deprecado.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

1.1.1 La accionante, Luzmila Cabrera Guerrero, pertenece a la etnia *Uitoto* y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés, parte de la Organización Zona Central Indígena de Mitú - Ozcimi. Sus hijos, Estefanía Veloz Cabrera, Maximiliano Veloz Cabrera, Miguel Bernardo Veloz Cabrera, María Isolina Veloz Cabrera y Luz Mila Yugupó Veloz Cabrera, fueron procreados junto con Maximiliano Veloz García y forman parte del mismo pueblo indígena, bajo la etnia *Carapana*.

1.1.2 Indica en el libelo de la demanda que su compañero permanente, Maximiliano Veloz García, ex Alcalde de Mitú, fue víctima de secuestro el día 23 de abril de 2004 por parte de la guerrilla de las FARC. Para esa época, se desempeñaba públicamente como líder indígena y candidato a la Gobernación de Vaupés.

1.1.3 Afirma que durante el cautiverio contrajo esclerosis lateral y otras enfermedades por las cuales le diagnosticaron un año de vida. Una vez recobro la libertad, rindió declaración juramentada con el fin de ser reconocido como víctima y obtener la reparación por los daños causados. Sin embargo, debido a la patología adquirida, falleció el 1° de febrero de 2006, sin que para esa fecha Acción Social se hubiese pronunciado sobre su solicitud.

1.1.4 Con posterioridad al fallecimiento, Acción Social emitió acto administrativo el 20 de octubre de 2011, en el cual reconoció a Maximiliano **Veloz** García la calidad de víctima directa y una reparación individual por vía administrativa por la suma de \$21.424.000. No obstante, la indemnización fue registrada erróneamente, pues en ella se benefició al señor Maximiliano **Muñoz** García. El error se enmendó con la devolución de lo entregado.

1.1.5 Por el reconocimiento como víctima de secuestro y pago de la indemnización a favor de su compañero permanente, la tutelante solicitó a la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas -en adelante UARIV-, el reconocimiento de la anterior indemnización al grupo familiar, en calidad de sucesores y destinatarios de la misma. Como respuesta, emitida el 30 de junio de 2012, por la Directora General de la UARIV, Paula Gaviria Betancur, se indicó que *“ya fue otorgada indemnización solidaria como medida de reparación” (...)* *“el giro se hizo a las personas que realizaron la solicitud de reparación, en su condición de beneficiarios de la víctima y en porcentaje correspondiente”*-folio 5-.

1.1.6 A pesar de ello, el 11 de septiembre de 2012, la misma directora de la UARIV ofreció disculpas ya cometió un “error involuntario” en la respuesta dada anteriormente al informar sobre la entrega del monto asignado por concepto de reparación, señaló que *“el trámite que debe efectuarse cuando una persona que ha sido reconocida como destinatario dentro de un trámite de reparación por vía administrativa fallece y con el objetivo de que sea estudiado el reconocimiento de sus*

sucesores dentro del proceso de pago del porcentaje asignado al causante (persona fallecida), se deberán allegar a esta entidad los siguientes documentos: 1. Sentencia o Escritura Pública de sucesión y 2. Copia del Registro Civil de Defunción del destinatario reconocido” - subrayado fuera de texto, folio 6-.

1.1.7 Como respuesta a las anteriores condiciones, el 4 de enero de 2013, la accionante manifestó que no le era posible allegar sentencia o escritura pública de sucesión, *“habida consideración que siendo nuestra procedencia de raigambre indígena, no está dentro de nuestros usos, tradiciones y costumbres este tipo de procesos”* -folio 8-. Con respecto a la segunda exigencia, remitió nuevamente el registro civil de defunción, informando que había sido enviado en memorial de 17 de abril de 2010.

1.1.8 En posterior derecho de petición suscrito por la accionante el 23 de julio de 2013, solicitó nuevamente el pago de la reparación individual por vía administrativa a su nombre. Indicó que no ha recibido respuesta a la petición del 4 de enero de 2013 y que agradece tener en cuenta la condición de indígenas para realizar el pago (...), *“ante la dificultad que tenemos para obtener sentencia o escritura pública de sucesión”* -folio 9-.

1.1.9 En respuesta de 20 de septiembre de 2013, la UARIV, por intermedio de la Personería Municipal de Mitú, indicó a la accionante que la calidad de familiar de una víctima de hechos distintos al homicidio y a la desaparición forzada no da lugar a la indemnización a su nombre, debido a que la focalización del programa de reparación por vía administrativa se dirige a otras víctimas. *“...Por tanto, no es viable acceder a su solicitud, porque la indemnización por vía administrativa para ese hecho está consagrada en favor de la víctima directa”* -folio 17-.

1.1.10 Finalmente, en respuesta al derecho de petición fechado el 15 de noviembre de 2013, allegado a la accionante a través de la Personería Municipal de Mitú, se informó que, *“la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, procedió a realizar la correspondiente valoración del caso radicado (...) y **decidió de fondo reconocer la calidad de víctima al señor MAXIMILIANO VELOZ GARCÍA por el hecho victimizante de SECUESTRO**”*. De acuerdo con lo anterior, la Unidad realizó los trámites administrativos para hacer efectivas las medidas de reparación y por ello, *se efectuó giro a su nombre, el 31 de octubre de 2011, por el 100% de la indemnización en*

la sucursal del Banco Agrario municipio VAUPEZ – MITU” - negritas fuera de texto, folio 15-.

1.2 Solicitud de tutela y contestación de la demanda

1.2.1 Luzmila Cabrera Guerrero interpuso acción de tutela contra la UARIV, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, a la reparación integral, a la jurisdicción indígena, a la diversidad étnica y cultural, así como a la autonomía indígena, ante la negativa en el reconocimiento y pago de la reparación administrativa que considera tiene derecho como destinataria, en calidad de compañera permanente de Maximiliano Veloz García, víctima del conflicto armado interno. Como consecuencia, solicita ordenar a la entidad accionada para que conteste los derechos de petición radicados y proceda, dentro del término más pronto posible, al reconocimiento como beneficiaria de la indemnización administrativa, sin imponer restricciones contrarias a sus usos y costumbres indígenas.

1.2.2 Notificada la demanda de tutela en debida forma¹, la entidad accionada guardó silencio.

1.3 Decisión judicial objeto de revisión

1.3.1 Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 26 de junio de 2014, negó el amparo solicitado bajo el argumento de que la accionada realizó los trámites administrativos para hacer efectivas las medidas de reparación, al punto de haber efectuado un giro el 31 de octubre de 2011 en favor de la actora, proceder que considera suficiente.

Según el juez *a quo* si lo que pretendía la accionante era el amparo de los derechos de petición, elevados el 4 de enero y el 23 de junio de 2013, ello se obtuvo con las respuestas recibidas por la accionada, que además de orientar, informaron completamente sobre el pago de la indemnización.

No obstante, es de resaltar que el fallo se circunscribió exclusivamente sobre el derecho fundamental de petición, ya que para el juzgador no se evidenció dentro del expediente prueba de otra afectación, “*lo cierto es*

¹ Ver folios 44, 45 y 60.

que, ningún reproche en particular se formuló frente a éstos, sin que se evidencie dentro del expediente prueba de la afectación, por lo que su inconformidad, exclusivamente recae en la falta de una respuesta de fondo, a la petición que elevó por lo que, a éste derecho se contraerá la decisión respectiva” -folio 60-.

1.4 Pruebas documentales que obran en el expediente

- 1.4.1** Copia de información de pago, de octubre 20 de 2011, suscrito por el Subdirector de Atención a Víctimas de la Violencia de Acción Social, en él se indica a Maximiliano Muñoz García (radicado 306789) que puede acercarse al Banco Agrario del municipio de MITU para reclamar el dinero girado en favor, sin considerar su fallecimiento (fl. 3).
- 1.4.2** Documento de Acción Social donde consta que el radicado número 306789 corresponde a la víctima Maximiliano Veloz García (fl. 4).
- 1.4.3** Copia de comunicación de junio 30 de 2012, suscrita por la Directora General de la UARIV. Se advierte que ya fue otorgada indemnización solidaria como medida de reparación de acuerdo a lo previsto en el Decreto 1290 de 2008. *“El giro se hizo a las personas que realizaron la solicitud de reparación, en su condición de beneficiarios de la víctima y en el porcentaje correspondiente”* (fl. 5).
- 1.4.4** Copia de comunicación de septiembre 11 de 2012, suscrita por la Directora General de la UARIV. Se indica que en la respuesta de junio 30 de 2012 a la petición presentada se cometió un error involuntario al informar sobre la entrega del monto asignado por concepto de reparación (caso 306789). En vista de ello se aclaró la situación y se señalaron unos requisitos a cumplir para acceder al beneficio en representación de la víctima directa (fl. 6-7).
- 1.4.5** Copia de petición suscrita por la accionante, de fecha enero 4 de 2013, dirigida a la Directora General de la UARIV, en la que la actora explica por qué no puede cumplir con uno de los requisitos exigidos para acceder a la reparación (fl. 8).
- 1.4.6** Copia de petición suscrita por la accionante, de 23 de julio de 2013, dirigida a la Directora General de la UARIV, en la que se insiste que el grupo familiar del fallecido tenía derecho a ser

beneficiario de la indemnización. Solicitó además considerar la calidad de indígenas que ostentan (fl. 9).

- 1.4.7** Copia de comunicado de prensa de 10 de mayo de 2004, emitido por la Defensoría del Pueblo en el cual reclama a las FARC la liberación de 7 indígenas secuestrados en Vaupés. (fl. 10).
- 1.4.8** Copia comunicado de 3 de mayo de 2004 suscrito por el abogado asesor de la Defensoría del Pueblo, Seccional Vaupés y dirigido al Secretaria General de la Defensoría del Pueblo. En él se informa que miembros del Frente Primero Armando Ríos de las FARC secuestraron el 22 de abril de 2004 a varios ciudadanos, entre los cuales se encuentra Maximiliano Veloz García, indígena, ex Alcalde de Mitú y candidato a la Gobernación (fl. 11-12).
- 1.4.9** Copia de comunicado de 27 de abril de 2004, suscrito por el Alcalde Municipal Encargado de Carurú, Vaupés, dirigido al Gobernador Encargado de Vaupés. Señaló que desde la semana anterior, varios ciudadanos fueron retenidos por las FARC en cercanías de la comunidad del Palmar, entre los cuales figura Maximiliano Veloz García (fl 13).
- 1.4.10** Copia de acta de declaración juramentada tomada por el Notario Único del Círculo de Mitú, el 6 de marzo de 2013. En ella Martha Patricia Ortiz Glostosa y Selva Rosa Ebratt afirmaron conocer a Luzmila Cabrera Guerrero y saber que vivió en unión libre con Maximiliano Veloz García, fallecido. De esa unión resultaron 5 hijos, a la fecha, ninguno menor de edad (fl 14).
- 1.4.11** Copia de respuesta de 20 de septiembre de 2013 al derecho de petición bajo radicado 20137115296962. Suscrito por la Directora Técnica de Reparación de la UARIV y dirigido a la Personería Municipal de Mitú para ser comunicado a la accionante. En él se solicitó a tal entidad comunicar el contenido del documento a la actora, quien no suministro debidamente dirección de correspondencia. Se indicó que la calidad de víctima de hechos distintos al homicidio y a la desaparición forzada no da lugar a la indemnización a su nombre, debido a la focalización del programa de reparación por vía administrativa. (fl.17-18).
- 1.4.12** Copia de respuesta de 15 de noviembre de 2013 al derecho de petición bajo radicado 20137115296962, suscrito por la Directora

Técnica de Reparación de la UARIV y dirigido a la Personería Municipal de Mitú para ser comunicado a la accionante. En él se solicitó a tal entidad comunicar el contenido del documento a la actora, quien no suministro debidamente dirección de correspondencia. Se informó que se reconoció la calidad de víctima del señor Maximiliano Veloz García, por el hecho victimizante de secuestro. Por ello, se adelantaron los trámites para hacer efectivas las medidas de reparación, por lo que se giró a nombre de este el 31 de octubre de 2011 el 100% de la indemnización (fl 15-16).

- 1.4.13** Copia de Registro Civil de Defunción del señor Maximiliano Veloz García, fecha de defunción 01 de febrero de 2006 (fl 19).
- 1.4.14** Copia de cédula de ciudadanía de Luzmila Cabrera Guerrero (fl 20).
- 1.4.15** Copia de Registro Civil de Nacimiento de Luzmila Cabrera Guerrero (fl 21).
- 1.4.16** Copia de certificado de 14 de junio de 2014, suscrito por el Capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. Da certeza que la señora Luzmila Cabrera Guerrero pertenece a la etnia Uitoto y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés (fl 22).
- 1.4.17** Copia de cédula de ciudadanía de Maximiliano Veloz Cabrera (fl 23).
- 1.4.18** Copia de partida de nacimiento de Maximiliano Veloz Cabrera suscrita el 27 de noviembre de 1980 por Fernando A Méndez, Corregidor Comisarial (fl 24).
- 1.4.19** Copia de certificado de 14 de junio de 2014, suscrito por el Capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. Da certeza que el señor Maximiliano Veloz Cabrera pertenece a la etnia Carapana y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés (fl 25).
- 1.4.20** Copia de cédula de Estefanía Veloz Cabrera (fl 26).

- 1.4.21** Copia de Registro Civil de Nacimiento de Estefanía Veloz Cabrera (fl 27).
- 1.4.22** Copia de certificado de 14 de junio de 2014, suscrito por el Capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. Da certeza que la señora Estefanía Veloz Cabrera pertenece a la etnia Carapana y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés (fl 28).
- 1.4.23** Copia de cédula de Miguel Bernardo Veloz Cabrera (fl 29).
- 1.4.24** Copia de Registro Civil de Nacimiento de Miguel Bernardo Veloz Cabrera (fl 30).
- 1.4.25** Copia certificado de 14 de junio de 2014, suscrito por el Capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. Da certeza que el señor Miguel Bernardo Veloz Cabrera pertenece a la etnia Carapana y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés (fl 31).
- 1.4.26** Copia de cédula de María Isolina Veloz Cabrera (fl 32).
- 1.4.27** Copia de Registro Civil de Nacimiento de María Isolina Veloz Cabrera (fl 33).
- 1.4.28** Copia de certificado de 14 de junio de 2014, suscrito por el Capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. Da certeza que la señora María Isolina Veloz Cabrera pertenece a la etnia Carapana y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés (fl 34).
- 1.4.29** Copia de cédula de Luz Mila Yupugo Veloz Cabrero (fl 35).
- 1.4.30** Copia de Registro Civil de Nacimiento de Luz Mila Yupugo Veloz Cabrero (fl 36).
- 1.4.31** Copia de certificado de 14 de junio de 2014 suscrito por el Capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. Da certeza que la señora Luz Mila Yupugo Veloz Cabrero pertenece a la etnia Carapana y es miembro activo de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés (fl 37).

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

2.1. Ante la disparidad de respuestas respecto de los derechos de petición formulados por la accionante, de las cuales resulta incierto establecer si la actora efectivamente recibió la reparación administrativa, mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2014, la Magistrada (e) Sustanciadora, Martha Victoria Sáchica Méndez, solicitó a los extremos de la litis, que informaran si a la fecha le había sido reconocida y/o pagado a Luzmila Cabrera Guerrero la reparación administrativa como destinataria de la indemnización correspondiente a Maximiliano Veloz García. Adicionalmente, se solicitó a la accionante que informara sobre su situación económica y la de su núcleo familiar².

2.2. Mediante oficio de 13 de noviembre de 2014, la Secretaría General de la Corporación informó al Despacho Sustanciador la recepción vía fax de la prueba solicitada, firmada por la señora Luzmila Cabrera Guerrero.

Señaló la accionante que: *“nunca me han reconocido y/o pagado dinero en calidad de beneficiaria a la reparación administrativa constituida para la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas en favor de mi ex compañero permanente Maximiliano Veloz García”*³.

Frente al segundo interrogante formulado adujo que: *“mi situación económica es precaria, sostengo a uno de mis seis hijos que tiene 17 años con un sueldo un poco más del salario mínimo, el cual gano como auxiliar de servicios generales de la Secretaría Departamental del Vaupés (...) Soy madre cabeza de hogar”*⁴.

2.3. Mediante oficio de la misma fecha, la Secretaría General de la Corporación informó al Despacho Sustanciador frente a la prueba solicitada a la accionada que *“no se recibió comunicación alguna”*⁵.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

² Ver expediente de tutela, folios 5-7.

³ Ver expediente de tutela, folio 10.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Ver expediente de tutela, folio 12.

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

3.2. Problema jurídico

En atención a lo expuesto, la Sala procederá al análisis de los hechos planteados, para determinar si la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas desconoció los derechos fundamentales de petición, a la jurisdicción especial indígena, a la reparación integral de las víctimas, a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía indígena, al establecer, en un trámite administrativo de reparación por secuestro, en el cual la víctima falleció, que uno de los criterios para determinar sus beneficiarios -en este caso pertenecientes a una comunidad indígena-, consiste en aportar una sentencia o escritura pública de sucesión.

En este evento, le corresponderá a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional analizar y resolver el problema jurídico planteado de la siguiente forma: primero, el alcance de la jurisdicción especial indígena; segundo, el enfoque diferencial para las víctimas del conflicto armado interno pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas y; por último, se analizará el caso concreto.

3.3 Ámbito de la jurisdicción especial indígena. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política, uno de los principios fundamentales del Estado colombiano es el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Ésta, *“lejos de ser una formulación retórica, [...] pretende resarcir las injusticias históricas sufridas por algunos grupos sociales tradicionalmente discriminados, proyectando sobre el plano jurídico el deseo de defender el pluralismo como pilar fundamental del Estado Social de Derecho”*⁶. En desarrollo de este principio axiológico, violentado sistemáticamente abiertamente desde épocas de la colonia, el Constituyente de 1991 estableció la existencia de una jurisdicción especial indígena, que habilita a estos pueblos a ejercer funciones judiciales. En este sentido, el artículo 246 constitucional señala:

⁶ Sentencia T-002 de 2012.

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional”.

La posibilidad de que los pueblos indígenas cuenten con una jurisdicción especial, también ha sido reconocida por el artículo 9º del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, el cual indica que *“en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.*

En igual sentido, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas⁷, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, la cual constituye un criterio de interpretación en el ordenamiento jurídico colombiano⁸, establece los estándares mínimos en relación con la garantía de los derechos colectivos e individuales de estos pueblos alrededor del mundo. Respecto al derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones señala:

“Artículo 4

*Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, **tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.***

Artículo 5

*Los pueblos indígenas tienen derecho a **conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas,***

⁷ Inicialmente, Colombia fue uno de los 11 países que se abstuvo de votar la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, en 2009, manifestó su adhesión a este instrumento. Al respecto ver: “Colombia suscribe Declaración de los Derechos Indígenas”, en: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=8506

⁸ En sentencia T-002 de 2012, la Corte Constitucional señaló que *“la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es fiel reflejo de la posición adoptada por la comunidad internacional y por la doctrina especializada en la materia, por tanto debe tenerse como una pauta de interpretación válida para el juez constitucional en casos relacionados con los derechos de las personas y pueblos aborígenes”.*

sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

(...)

Artículo 18

*Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, **así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones** (negrilla fuera de texto)”.*

El reconocimiento en la Constitución de 1991 de una jurisdicción especial y una autonomía para los pueblos indígenas, en consonancia con tratados internacionales sobre la materia, constituye un paso de reivindicación social, de gran importancia para el derecho constitucional en cuanto a la protección de las minorías indígenas se refiere. Antes de 1991, los pueblos indígenas se habían visto sometidos a procesos de colonización y aculturización y “*en mayor o menor medida, habían venido perdiendo su identidad y su cohesión interna y habían permitido que sus sistemas jurídicos tradicionales cayesen en desuso y fuesen sustituidos por el de la cultura nacional*”⁹. A contrario sensu, la Carta Fundamental de 1991, con la consagración de facultades para que los pueblos indígenas puedan establecer autoridades judiciales internas y normas y procedimientos propios, materializó principios definitorios de la Constitución como el pluralismo (art. 1 C.P.) y la diversidad étnica y cultural (art. 7 C.P.) y, así, en cierta medida, revirtió el proceso discriminatorio para proteger el multiculturalismo y las diferentes cosmovisiones de la sociedad.

Debido al reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena, y al hecho de que ésta se ha establecido para proteger y garantizar el ejercicio de su derecho a la identidad, la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer su alcance, señalando que del artículo 246 constitucional se siguen cuatro elementos centrales¹⁰:

- i. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas.
- ii. La potestad de esas autoridades de establecer normas y procedimientos propios.

⁹ Sentencia T-552 de 2003.

¹⁰ Ver entre otras, las sentencias C-139 de 1996, T-552 de 2003, T-818 de 2004, T-364 de 2011 y T-921 de 2013.

- iii. La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley.
- iv. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

Los dos primeros hacen parte del núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, de modo que, *“establecida la existencia de una comunidad indígena, que cuente con autoridades propias que ejerzan su poder en un ámbito territorial determinado, surge directamente de la Constitución, el derecho al ejercicio de la jurisdicción”*¹¹.

El reconocimiento de una jurisdicción indígena, implica además concretar el pluralismo étnico y cultural en el marco de la Constitución y la Ley para ratificar: i) la existencia de un poder jurisdiccional autónomo de configuración normativa en cabeza de los pueblos indígenas, mediante el cual se desplaza a la legislación nacional en materia de competencia orgánica; ii) normas sustantivas aplicables y procedimientos de juzgamiento propios y; iii) autoridades propias de administración y juzgamiento. Con todo ello, se da prevalencia al derecho de estos pueblos de asumir el manejo de sus asuntos *“como manera de afirmación de su identidad”*¹².

Ahora bien, analizados los anteriores elementos, se debe señalar que el derecho de los pueblos indígenas a gozar de una jurisdicción especial, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, tiene dos dimensiones: en primer lugar es *“un resultado y un instrumento de protección de la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano garantizada por la Constitución y en particular de la identidad y la autonomía de las comunidades indígenas en cuyo beneficio se establece”*. Y en segundo lugar, constituye un fuero especial para ciertos individuos, principalmente por cuenta de su pertenencia a una comunidad¹³.

Los dos últimos elementos, han obligado a que esta Corporación admita que los límites de la jurisdicción especial indígena respecto a la Constitución Política y las leyes, se encuentran dados por lo verdaderamente intolerable desde la órbita de los derechos humanos, propendiendo en todo momento por consensos o diálogos interculturales amplios. Además al analizar los alcances de estos límites de la jurisdicción y autonomía indígena, cualquier disposición constitucional o legal no puede ser considerada necesariamente como una línea divisoria

¹¹ Sentencia T-552 de 2003.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

jurisdiccional, ya que la jurisdicción indígena también se cimienta en principios transversales de la Constitución como la diversidad étnica y cultural (art. 7º C.P.) y el pluralismo (art. 1º C.P.), “...*en efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4º) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, "resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía "*¹⁴.

Como instrumento de protección adicional de la diversidad étnica, la jurisdicción especial indígena ha avanzado en el reconocimiento de las autoridades tradicionales y en los espacios en que tramitan los conflictos que afectan la comunidad, sobre tres premisas que han sido formuladas por la Corte Constitucional, a manera de principios¹⁵:

- a. Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas¹⁶:** Indica que sólo de manera excepcional se pueden imponer restricciones a la autonomía de los pueblos indígenas y que éstas sólo son admisibles, cuando “(i) *sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas*”¹⁷. La evaluación de esos elementos

¹⁴ Sentencias T-254 de 1994 y T-349, SU-510 de 1998 y T-1022 de 2001

¹⁵ Sentencia T-002 de 2012.

¹⁶ Este principio fue planteado por primera vez en las sentencias T-254 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-349 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz), y ha sido reiterado en numerosas oportunidades como el criterio esencial para el estudio de casos relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas. En la T-349 de 1996 expresó la Corporación: “... *el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía*”. En la sentencia SU-510 de 1998, señaló la Corporación: “*En la esfera de las libertades, las soluciones dadas por la Corte a los problemas a que da lugar su ejercicio se han resuelto dentro de una línea que privilegia su máximo despliegue posible (principio pro libertate), también la doctrina de la Corte se ha inclinado por maximizar su radio de acción, claro está, dentro de los límites trazados por la Constitución (principio pro communitas)*”.

¹⁷ Ver entre otras: Sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996, SU-510 de 1998, T 002 de 2012.

debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.

b. Principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos: De acuerdo con este principio, *“la autonomía de las comunidades debe ser respetada en mayor medida cuando el problema que examina el juez constitucional involucra miembros de una misma comunidad. En caso contrario, es decir cuando un conflicto compromete dos o más culturas diferentes, el juez constitucional deberá orientar su razonamiento hacia la armonización de los principios definitorios de cuantas culturas se encuentren en tensión”*¹⁸.

c. Principio a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía: Este principio no significa que los jueces deban dejar de garantizar la jurisdicción de pueblos con bajo nivel de conservación cultural, es decir *“no constituye una licencia que permite a los jueces proteger la autonomía de las comunidades indígenas de manera directamente proporcional a su grado de aislamiento [...] pues es claro que la pérdida de ciertos aspectos de la vida tradicional no acarrea necesariamente una disminución de la capacidad para decidir sobre asuntos fundamentales de la vida comunitaria”*¹⁹, por el contrario, implica que en los casos de comunidades en los que exista un alto grado de conservación, la justicia ordinaria debe actuar de forma *“prudente e informada por conceptos de expertos”*²⁰.

Este último principio ha sido matizado por la jurisprudencia, ya que el juez constitucional debe ser prudente al momento de valorar la identidad y la autodeterminación de la misma, en comunidades con alto grado de conservación de sus costumbres existe una necesidad de conocer las mismas a través de expertos para aproximarse a la ley de origen, mientras que ese acercamiento puede ser menos riguroso frente a comunidades que hayan adoptado características de la cultura mayoritaria. Sin embargo, precisó la Corte, que el grado de conservación cultural no puede llevar al operador judicial a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones²¹:

¹⁸ T-002 de 2012

¹⁹ Ver entre otras: Sentencias T-514 de 2009 y T-002 de 2012.

²⁰ Sentencia T-002 de 2012.

²¹ Ver sentencias T-254 de 1994, T-514 de 2009 y C-463 de 2014

“La decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad con alta conservación de sus tradiciones, en la dirección de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria” (...) “En ningún caso (...) está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades (...)”²²”.

En el Informe del entonces Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, en su visita a Colombia²³ señaló con razón que en el país *“el acceso a la justicia está estrechamente ligado con el territorio, el fortalecimiento de sus autoridades y el respeto de su jurisdicción propia”*, e identificó como uno de los problemas vinculados a la justicia para los pueblos indígenas el no reconocimiento por parte de las autoridades del Estado del derecho a la jurisdicción especial indígena, mediante actuaciones judiciales o administrativas que limitan e impiden el ejercicio pleno de este derecho. El Relator instó a las partes involucradas [administración de justicia y administración pública] a prestar atención al desconocimiento de la jurisdicción especial y al hecho de que no se han implementado los mecanismos para coordinar adecuadamente las dos jurisdicciones.

3.4. El enfoque diferencial para las víctimas del conflicto armado interno pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas

La Constitución Política de Colombia, desde el artículo 1° señala que el Estado Colombiano es un Estado pluralista. Así mismo, el artículo 7° de la Carta Magna, hace un reconocimiento expreso a la diversidad étnica y cultural de la Nación, así como a las manifestaciones sociales, culturales y económicas de las diferentes etnias del país. Dicho reconocimiento, implica un deber de no discriminación, en razón a la pertenencia a determinada comunidad, un deber positivo de protección por parte del

²² C-463 de 2014 y T-903 de 2009

²³ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 61. ° período de sesiones, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, sobre su visita a Colombia, documento E/CN.4/2005/88/Add.2, 10 de noviembre de 2004. Disponible en:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/165/18/PDF/G0416518.pdf?OpenElement>

Estado, y por último, un mandato de promoción, en virtud de la discriminación a la cual estas comunidades étnicas fueron sometidas.²⁴

En el mismo sentido, el artículo 2º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)²⁵, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, señala que los gobiernos deben realizar acciones tendientes a proteger los derechos de los pueblos indígenas, garantizando el respeto de su integridad. Entre las acciones que debe realizar el Estado, se encuentran la inclusión de medidas “*que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones*” (subrayado fuera del texto original).

De igual manera, el mencionado Convenio, prevé que las instituciones, prácticas y valores de los pueblos indígenas, deben ser respetados, por lo que la aplicación de la legislación nacional debe tener en consideración sus costumbres, estableciendo procedimientos que resuelvan los conflictos que se puedan suscitar, con ocasión a la aplicación del principio según el cual los pueblos indígenas tienen derecho de conservar sus costumbres al igual que sus instituciones.

Actualmente, como desarrollo de lo anterior, se manifiesta un diálogo intercultural²⁶ para materializar el principio de enfoque diferencial, altamente reconocido por el derecho internacional. De conformidad con este último, se permite realizar una lectura que haga visible las formas de discriminación contra determinados grupos minoritarios y, teniendo en cuenta dicho análisis, proponer un tratamiento adecuado y diferente respecto de los demás, que se encamine a la protección integral de las garantías constitucionales de los pueblos indígenas, protegidos especialmente por la Constitución.

Dicho principio de enfoque diferencial, es producto del reconocimiento lógico que ciertos grupos de personas tienen necesidades de protección distintas ante condiciones económicas de debilidad manifiesta (art. 13 C.P) y socio-culturales específicas. Estas necesidades, han sido reiteradas

²⁴ Ver Sentencia T-375 de 2006.

²⁵ Aprobado mediante la Ley 21 de 1991. Entró en vigencia el 6 de agosto de 1992.

²⁶ Boaventura de Souza Santos, “*descolonizar el saber, reinventar el poder*” Ediciones Trilce, 2010, página 72: “...En el caso de un diálogo transcultural, el intercambio no es solo entre diferentes saberes sino también entre diferentes culturas, es decir, entre universos de significado diferentes y en un sentido fuerte, incommensurables”. Ver sentencia T-866 de 2013, en la cual esta misma Sala estableció una falta de diálogo intercultural jurisdiccional y fijó ciertas condiciones para que el mismo pudiese operar.

por el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷.

El enfoque diferencial entonces como desarrollo del principio de igualdad, en tanto trata diferencialmente a sujetos desiguales, busca proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, de manera que se logre una verdadera igualdad real y efectiva, con los principios de equidad, participación social e inclusión.

Dentro del enfoque diferencial, se encuentra el enfoque étnico²⁸, el cual tiene que ver con la diversidad étnica y cultural, de tal manera que teniendo en cuenta las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo, se brinde una protección diferenciada basada en dichas situaciones específicas de vulnerabilidad, que en el caso de las comunidades étnicas, como lo son las comunidades indígenas, afro, negras, palanqueras, raizales y Rom, se remontan a asimetrías históricas.

Dicho principio, como se mencionó anteriormente, permite visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones específicas de grupos e individuos, por lo que partiendo del reconocimiento focalizado de la diferencia se pretenden garantizar los principios de igualdad, diversidad y equidad.

Ahora bien, en materia de víctimas del conflicto armado interno, tema que avoca la atención de la Sala Octava de Revisión en esta oportunidad, la agencia de la Organización de Naciones Unidas para los Refugiados, ha reconocido que, “*los pueblos indígenas y las comunidades afro colombianas son víctimas de violaciones sistemáticas a sus derechos individuales y colectivos, y de infracciones al derecho internacional humanitario.*”²⁹ Lo cual ha impactado a dichos grupos étnicos en la afectación del pueblo como sujeto colectivo, la vulneración del ejercicio

²⁷ En materia de comunidades y pueblos indígenas, la Organización de las Naciones Unidas desde 1985 trabajó sobre un proyecto de *declaración de los derechos de los pueblos indígenas*, el cual se fundamentaba en el principio de igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas. Finalmente el 13 de septiembre de 2007, la Declaración fue aprobada por la Asamblea General. De igual manera, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, creó la figura de un Relator Especial para el estudio de la problemática indígena, el seguimiento de la situación y la formulación de recomendaciones sobre el tema.

²⁸ Ver enfoque diferencial étnico en materia de reclusión carcelaria para miembros de comunidades indígenas, en sentencia T-642 de 2014. M.P. María Victoria Sánchez.

²⁹ ACNUR, Enfoque diferencial étnico de la oficina del ACNUR en Colombia. Estrategia de transversalización y protección de la diversidad. Población indígena y Afro Colombiana. Disponible Online: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4554.pdf?view=1>

de la jurisdicción y autonomía territorial, el detrimento de las condiciones de vida, la alteración permanente de los procesos de identidad cultural, entre otros.³⁰

En Colombia, fue la Ley 1448 de 2011³¹, la cual consagró las medidas de asistencia, atención y reparación a favor de las víctimas del conflicto armado interno, de acuerdo con lo previsto por el artículo 3º de la mencionada ley.³²

La disposición mencionada, señala que las medidas de ayuda humanitaria, deben tener en cuenta el principio de enfoque diferencial, según el cual, se reconoce que hay poblaciones que debido a sus características particulares, esto es, su edad, género, orientación sexual, grupo étnico, y situación de discapacidad, deben recibir un tratamiento especial en materia de ayuda humanitaria, asistencia, atención y reparación integral.

En materia de atención y reparación de víctimas, los sectores poblacionales, de los cuales se predicen enfoques diferenciales son: los pueblos indígenas, comunidades negras y comunidades Rom; los niños, niñas y adolescentes; las mujeres; y las personas con discapacidad.

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República, consagró en la Ley 1448 de 2011³³, que el Presidente de la República, en uso de sus

³⁰ ACNUR, Enfoque diferencial étnico de la oficina del ACNUR en Colombia. Estrategia de transversalización y protección de la diversidad. Población indígena y Afro Colombiana. Disponible Online: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4554.pdf?view=1>

³¹ “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

³² Ver sentencia C-438 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, demanda contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 (parcial), 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 86 (parcial) y 88 (parcial) de la Ley 1448 de 2011.

³³ **ARTÍCULO 205.** De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, para expedir por medio de decretos con fuerza de ley, la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en lo relativo a:

a) Generar el marco legal de la política pública de atención, reparación integral y de restitución de tierras de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de conformidad con la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

b) En la elaboración de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, el Gobierno Nacional consultará a los pueblos étnicos a través de las autoridades y organizaciones representativas bajo los parámetros de la jurisprudencia constitucional, la ley y el derecho propio, con el fin de dar cabal cumplimiento al derecho fundamental de la consulta

facultades extraordinarias, de conformidad con el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, debía expedir por medio de decretos con fuerza de ley, la regulación correspondiente a las normas específicas que entrarían a regular los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, entre otros.

En cumplimiento de lo ordenado, se expidió el Decreto Ley 4633 de 2011, *“Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”*. Decreto que de conformidad con el artículo 2° de la Ley 1448 de 2011, se convierte en la norma específica para las comunidades indígenas, la cual debe ser consultada con el fin de respetar sus usos y costumbres.

Con respecto al enfoque diferencial de las víctimas del conflicto armado interno, el preámbulo del Decreto Ley 4633 de 2011, reconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Autos de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, respecto a las comunidades indígenas afectadas por el conflicto armado:

“[L]as condiciones históricas de violaciones graves y manifiestas de los derechos de los pueblos indígenas han facilitado que el conflicto armado produzca un impacto o afectación diferencial en estos grupos poblacionales de especial protección constitucional, de manera que es obligación del Estado atender de manera prioritaria

previa. La metodología de la consulta previa para la elaboración de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, será concertada entre el Gobierno Nacional y los pueblos étnicos a través de las autoridades y organizaciones representativas.

PARÁGRAFO 1o. *Hasta la aprobación de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, las normas que puedan afectar a estas comunidades quedarán condicionadas a la realización de la consulta previa de todo proyecto, programa o presupuesto que pueda llegar a afectarlas.*

PARÁGRAFO 2o. *Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para desarrollar la política pública diferencial para la atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, serán ejercidas con el fin de respetar la cultura y existencia material de estos pueblos tradicionales, así, como para incluir diferencialmente sus derechos en tanto a víctimas de violaciones graves y manifiestas de Normas Internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.*

PARÁGRAFO 3o. *Las facultades conferidas al Presidente de la República comprenderán en el mismo término la de modificar la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo creando, suprimiendo o fusionando cargos, con el fin de garantizar el cumplimiento y desarrollo de las funciones y competencias asignadas a la institución en esta ley”.*

“el mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, en especial, el del exterminio de algunos pueblos, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus integrantes como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes””.

De igual manera, el artículo 1º del Decreto 4633, señala que las medidas de atención integral, protección, reparación y restitución para los pueblos y comunidades indígenas deben ser acordes con los valores culturales que caracterizan a cada pueblo y comunidad, respetando siempre el principio del pluralismo étnico y cultural, consagrado en la Carta Política.

De acuerdo con el Decreto-Ley, son víctimas tanto los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos, así como sus integrantes considerados de manera individual, *“que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno.”*³⁴

Adicionalmente, se consagra que el territorio puede ser víctima para los pueblos indígenas, teniendo en cuenta la cosmovisión y el vínculo que une a los miembros de las comunidades indígenas con la madre tierra. Así mismo, teniendo presente el enfoque diferencial étnico, el artículo consagra que las autoridades deben tener en consideración la ley de origen y la ley natural, haciendo prevalecer el principio *pro homine* y los derechos humanos, en la aplicación e interpretación de las normas consagradas en el Decreto.³⁵

El Decreto-Ley en mención, consagra una serie de principios y derechos a las comunidades indígenas, reconociendo la unidad, la autonomía, la cultura y el territorio, como principios rectores en la implementación de medidas de protección: colectiva, individual y especial. Igualmente, los artículos 23 y 54 disponen, como parte de un diálogo intercultural, que se debe garantizar la participación efectiva de las autoridades indígenas y de las mujeres, en los procesos de esclarecimiento, investigación y actuación administrativa y/o judicial, así como en las medidas de protección que se desarrollen. Por tanto, las entidades del Estado encargadas de desarrollar

³⁴ Decreto 4633 de 2011, Artículo 3.

³⁵ Decreto 4633 de 2011, Artículo 7.

y ejecutar seguimiento de estas medidas y mecanismos deben trabajar “*de manera armónica y respetuosa con las autoridades indígenas.*”³⁶

Finalmente, el artículo 110, que habla sobre la indemnización individual, señala que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, debe entregar una indemnización individual, a los integrantes de las comunidades indígenas que sean consideradas como víctimas. Así mismo prevé que en caso de muerte o desaparición forzada, “*el cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa*”, serán las personas beneficiarias, y a las cuales se les deberá entregar dicha indemnización. De manera subsidiaria, y en los términos del párrafo 2º del citado artículo del Decreto-Ley, se entregará la indemnización, a “*los parientes directos, definidos de acuerdo con la organización o filiación social o familiar que se conserve al interior de los pueblos y comunidades indígenas y, atendiendo a la especificad de cada pueblo.*” Para lo cual, será un imperativo jurisprudencial que la Unidad Administrativa Especial para la Reparación Integral a las Víctimas, coordine con las autoridades de la comunidad indígena involucrada, para determinar los destinatarios de la reparación, de acuerdo con las normas y procedimientos propios que cada comunidad ostente sobre parentesco y sucesión.

Lo anterior, en concordancia con el precedente judicial contenido en la sentencia T-606 de 2001, en el cual se puede apreciar que el trámite de los juicios de sucesión de los miembros de los pueblos indígenas, debe efectuarse de acuerdo a la autonomía y jurisdicción especial indígena, “*...Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide, está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar de lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena*” -negritas fuera de texto-.

En conclusión, las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales, que den aplicabilidad a las medidas de reparación, ayuda y asistencia para las víctimas del conflicto armado interno, deben estar en correspondencia con el principio de enfoque diferencial étnico, en el caso

³⁶ Decreto 4633 de 2011, Artículo 23.

que se encuentren frente a miembros de comunidades o pueblos indígenas. Este principio, fundado en la justicia y en la desigualdad para desiguales, responde a una reivindicación constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, y propende por respetar ciertos usos y costumbres, jurisdicción, cultura y autonomía, reconocidos por la misma Constitución.

IV. CASO CONCRETO

4.1. Cuestiones previas y hechos probados

Se encuentran como hechos probados del caso concreto que la accionante, Luzmila Cabrera Guerrero, es una madre cabeza de familia, de la etnia *uitoto*, originaria de la Amazonía colombiana; pertenece a la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés, la cual hace parte de la Organización Zona Central Indígena de Mitú –Ozcimi, ubicada dentro del Gran Resguardo Indígena Multiétnico del Vaupés, reconocido por el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora), mediante Resolución No. 086 de 1982 -folio 22-.

Sus hijos, Maximiliano Veloz Cabrera, Estefanía Veloz Cabrera, Miguel Bernardo Veloz Cabrera, María Isolina Veloz Cabrera y Luz Mila Yugupo Veloz Cabrera, todos mayores de edad, tienen como padre a Maximiliano Veloz García. De igual forma, Maximiliano Veloz García se reputa como excompañero permanente de la accionante ya que: i) concibieron cinco hijos juntos, según reposa en los registros civiles de nacimiento que se encuentran en el expediente -folios 24 y s.s.- y; ii) mediante acta de declaración notarial juramentada, Martha Patricia Ortiz Glostosa y Selva Rosa Ebratt Caicedo, afirmaron que, *“hace 20 y 30 años conocemos de vista, trato y comunicación a la señora Luzmila Cabrera Guerrero (...) nos consta que vivió en unión libre con el señor Maximiliano Veloz García (q.e.p.d) y que de esa unión procrearon a cinco hijos”* -folio 14-.

Por otra parte, Maximiliano Veloz García fue reconocido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como víctima de un secuestro, perpetrado el 23 de abril de 2004 por la guerrilla de las FARC. El acaecimiento de su muerte tuvo lugar el 1º de febrero de 2006 -folio 19- por una enfermedad (esclerosis lateral) contraída en cautiverio³⁷. Por lo anterior, le fue asignada una reparación

³⁷ Se presume este hecho como cierto en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

administrativa desde el 20 de octubre de 2011, por valor de \$21.424.000³⁸. Según la última contestación de la accionada a la accionante, de fecha 15 de noviembre de 2013, se tiene que “... *La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, procedió a realizar la correspondiente valoración del caso radicado 0000 y decidió de fondo reconocer la calidad de víctima al señor MAXIMILIANO VELOZ GARCÍA por el hecho victimizante de SECUESTRO. De acuerdo con lo anterior, la Unidad realizó los trámites administrativos para hacer efectivas las medidas de reparación y por ello, se efectuó giro a su nombre, el 31 DE OCUBRE DE 2011, por el 100 % de la indemnización en la sucursal del Banco Agrario municipio VAUPEZ -sic- – MITU*” -folio 15-.

Con los anteriores presupuestos fácticos, Luzmila Cabrera Guerrero, en calidad de indígena y de beneficiaria de su compañero permanente, solicitó a la entidad accionada la indemnización administrativa concedida a su compañero permanente, obteniendo respuestas contradictorias, tanto positivas como negativas, dentro de estas últimas la Sala resalta la exigencia para ser reconocida como sucesora dentro del proceso de pago de la indemnización asignada al causante, de aportar sentencia o escritura pública de sucesión -folio 6-.

El Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 26 de junio de 2014 -folio 60-, centró el estudio del amparo en la presunta violación al derecho fundamental de petición, argumentando que no encontró demostrada la vulneración de otro derecho fundamental. En ese orden de ideas, decidió negar la protección constitucional por cuanto en su saber y entender, los derechos de petición presentados, fueron contestados de fondo por la entidad accionada.

4.2. Resolución del caso concreto

La Corte Constitucional en los autos de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, ha señalado que las condiciones históricas de violaciones graves y manifiestas de los derechos de los pueblos indígenas han facilitado que el conflicto armado produzca un impacto o afectación **diferencial** en estos grupos poblacionales de especial protección constitucional, de manera que es obligación del Estado atender de manera prioritaria, “*el mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, en especial, el del exterminio de algunos pueblos, sea desde el punto de vista cultural en*

³⁸ Ver folio 3.

*razón al desplazamiento y dispersión de sus integrantes como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes*³⁹.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, revocará la decisión de instancia, para en su lugar, conceder los derechos fundamentales a la jurisdicción especial indígena, a la autonomía indígena, a la diversidad étnica y cultural, a la reparación integral de las víctimas⁴⁰ y de petición, por las razones de hecho y de derecho que se pasarán a exponer:

4.2.1 La sentencia del juez a quo, bajo revisión, se limitó a analizar la vulneración el derecho fundamental de petición, desconociendo que este asunto reviste otro tipo de problemas jurídico-constitucionales de mayor envergadura, relacionados con derechos y principios constitucionales fundamentales, como la jurisdicción y autonomía indígena (art. 246 C.P.), la diversidad étnica y cultural (art. 7° C.P.), el pluralismo (art. 1° C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.) y los derechos de las víctimas del conflicto armado (arts. 93 y 94 C.P.).

De forma en extremo somera, sin un estudio pormenorizado de las variables que determinan el caso objeto de estudio, el juez de primera instancia consideró resueltos los derechos de petición formulados por la accionante, sin verificar previamente que la finalidad de la petición era en definitiva obtener la reparación, la cual, actualmente, no ha sido reconocida y/o pagada. Además, la sentencia tampoco evidenció la vulneración del núcleo esencial del derecho de petición, por cuanto la resolución de las peticiones fue brindada de manera inoportuna,

³⁹ Auto 004 de 2009

⁴⁰ Sentencia C-753 de 2013: “En contextos de justicia transicional, la reparación es por consiguiente un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos internacionales y la jurisprudencia. Así, la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición. De esta manera, el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela. En esta línea, la Corte ha reconocido en sentencias de tutela, que el daño resultante de la violación de los derechos humanos de las víctimas, genera a su favor el derecho fundamental a la reparación a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios. Es importante anotar que, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, a pesar de ser fundamentales, no pueden considerarse absolutos”.

imprecisa, incongruente y sin llegar al fondo, lo cual desdibuja la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho de petición⁴¹.

En efecto, en el expediente se pueden verificar respuestas contradictorias emitidas por la misma entidad accionada, por ejemplo, en la primera respuesta de fecha 30 de junio de 2012, señaló a la accionante que la indemnización ya había sido otorgada y que *“el giro se hizo a las personas que realizaron la solicitud de reparación, en su condición de beneficiarios de la víctima y en el porcentaje correspondiente”*-folio 5-. El 11 de septiembre de 2012, modificó esta postura por un “error involuntario” y, a contrario sensu, indicó que cuando una persona que ha sido reconocida como destinataria de una indemnización fallece, para reconocer a sus sucesores -en este caso indígenas-, se deben allegar los siguientes documentos: i) sentencia o escritura pública de sucesión y; ii) copia del registro civil de defunción del destinatario reconocido.

Posteriormente, ante la oposición y los requerimientos adicionales solicitados, la accionante interpuso otro derecho de petición, de fecha 4 de enero de 2013, en el cual informa que no le es posible allegar la sentencia o escritura pública de sucesión, *“habida consideración que siendo nuestra procedencia de raigambre indígena, no está dentro de nuestros usos, tradiciones y costumbres este tipo de procesos”* -folio 8-. Aportó, nuevamente, el registro civil de defunción y el certificado de la Asociación de Autoridades Tradicionales del Gran Resguardo y Territorio Indígena del Vaupés AATI-CRIVA.

El 23 de julio de 2013, interpuso un último derecho de petición ante la misma entidad accionada, en este, solicitó que se gire en su nombre y en el de sus hijos, la reparación individual por vía administrativa. Reiteró a la Directora General de la UARIV lo siguiente, *“le agradezco tener en cuenta nuestra condición de indígenas para realizar el pago con fundamento en dicha autorización, ante la dificultad que tenemos para obtener sentencia o escritura pública de sucesión”* -folio 9-.

Respecto a estas dos últimas peticiones, la entidad accionada guardó silencio, como en la presente acción, con la diferencia que en aquella oportunidad, contestó las peticiones tardíamente el 20 de septiembre de 2013 y el 15 de noviembre de 2013, términos que sobre pasan ampliamente la oportunidad fijada en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para

⁴¹ Ver entre otras, las sentencias T-419 de 1992, T-529 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999 y T-307 de 1999, T-183 de 2011 y T-146 de 2012.

contestar derechos de petición, a los 15 días siguientes a la recepción. Valga resaltar que en estas últimas respuestas no se manifestó la forma de solventar el requisito pretendido de aportar sentencia o escritura pública de sucesión para que los miembros de los pueblos indígenas puedan acceder como beneficiarios de una indemnización.

4.2.2 La accionante y su núcleo familiar son considerados por la ley como víctimas y beneficiarios de la víctima directa, toda vez que sufrieron un daño que debe ser reestablecido con ocasión del secuestro de Maximiliano Veloz García, perpetrado el 23 de abril de 2004 por las FARC; el cual constituye una infracción grave a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Esto es así ya que el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, reconoce expresamente como víctimas, “... también son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida...”.

La calidad de beneficiarios de la víctima se reafirma, aplicando de manera análoga en el párrafo 2° del artículo 110 del Decreto Ley 4633 de 2011 de la siguiente forma, “... En los casos de muerte o desaparición forzada, la indemnización individual tendrá como criterios para determinar su beneficiario los siguientes: a) En primer término y de forma concurrente el parentesco como cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa”. En este caso, si bien la víctima no murió de manera concomitante o inmediata con el secuestro, se presume la veracidad del dicho de la accionante en cuanto a que su muerte fue ocasionada por una enfermedad adquirida en cautiverio.

Para la Sala Octava resulta claro que la accionante y su núcleo familiar, son víctimas del secuestro del señor Maximiliano Veloz García y sujetos de especial protección constitucional, no solo por su calidad de indígenas, o la condición de madre cabeza de familia de la accionante, sino porque sufrieron un daño que no debían soportar, con una afectación física, material, psicológica, espiritual y cultural. Además, por cuenta del hecho victimizante que privó de la libertad y, por consecuencia, ocasionó la muerte de la víctima, se vulneró el lazo que existía entre Maximiliano Veloz García (primer indígena que por votación popular fue elegido Alcalde⁴²) y su comunidad, pueblo y territorio.

⁴² Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento-2013/MAM-13115>

Por tanto, de conformidad con la ley, resulta apenas razonable para la Sala, extender la indemnización que le fue reconocida por la entidad accionada a todos sus beneficiarios directos, quienes soportaron dichas aflicciones, contrarias a la dignidad humana.

4.2.3 Por otra parte, la Sala Octava de Revisión debe precisar que cuando una persona fallece y posteriormente es reconocida como destinataria, dentro de un trámite de reparación por vía administrativa, las autoridades no pueden exigir para el reconocimiento del porcentaje asignado al causante, que sus parientes cercanos aporten la sentencia o escritura pública de sucesión, en cuanto a los miembros de las comunidades indígenas se refiere. En el caso *sub examine*, de manera inconstitucional la entidad accionada requirió a la accionante, en respuesta al derecho de petición de fecha 11 de septiembre de 2012, para que con el fin de ser reconocida como beneficiaria de la indemnización, allegara sentencia o escritura pública de sucesión.

Lo anterior, se constituye en un requisito excesivo para miembros de comunidades indígenas, toda vez que desconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación, la jurisdicción especial indígena, el debido proceso y el pluralismo, principios axiológicos de la Constitución de 1991. Evidentemente, frente al reconocimiento de los beneficiarios de una indemnización administrativa, constituida en favor de una víctima del conflicto, pertenecientes a una comunidad indígena, las autoridades administrativas y/o judiciales no pueden imponer a los miembros de los pueblos indígenas un requisito imposible de cumplir, toda vez que su jurisdicción especial difiere de la común; lo cual se traduce en que no se compone de un cuerpo de operadores judiciales que emiten providencias judiciales (jueces) ni de otro cuerpo de funcionarios públicos que dan fe de las escrituras públicas (notarios).

Ello quiere decir que, para llevar a cabo medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se encuentra en la obligación de realizar, en un primer momento, un análisis diferencial que permita determinar si el sujeto que está siendo considerado como víctima hace parte del grupo poblacional, sujeto de especial protección constitucional, por pertenecer a un pueblo o comunidad indígena. Una vez realizada esta diferenciación, no pueden desconocerse los preceptos constitucionales que reconocen una jurisdicción especial indígena y que le otorga a las comunidades y

pueblos indígenas la autonomía para ceñirse a sus normas, usos, procedimientos y costumbres ancestrales, sin ninguna clase de exigencia propia de otra jurisdicción.

Esto es así, por cuanto cada pueblo indígena tiene dentro de su órbita jurisdiccional, normas y procedimientos especiales, compatibles con la Constitución Política, en los cuales internamente se determinan los beneficiarios o herederos de un causante indígena. Así lo ha reconocido este Tribunal Constitucional, por ejemplo en la sentencia T-606 de 2001, en la cual se declaró la nulidad de un juicio ordinario de sucesión por desconocimiento de la jurisdicción especial indígena en el Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta⁴³.

Por ello, en este asunto al exigirse por parte de la autoridad administrativa nacional accionada, el aporte de una sentencia o escritura pública de sucesión a miembros de comunidades indígenas, con el objeto de verificar la línea sucesoral del causante, se quebrantó la autonomía, el debido proceso y la jurisdicción especial indígena; sus diferentes leyes de origen, el derecho mayor o derecho propio para legítimamente auto-determinar internamente las reglas hereditarias o sucesorales establecidas en cada comunidad. Dichas reglas propias y particulares de los pueblos indígenas no tienen por qué incumbir a la cultura mayoritaria, ya que *maximizan la autonomía de las comunidades indígenas*, sin afectar intereses superiores o “intolerables” de otra cultura. A su turno, permiten una *mayor autonomía para la decisión de conflictos internos*, por cuanto involucra una clase de juicio sucesorio de una misma cultura sobre miembros de una misma comunidad, en este caso pertenecientes a la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés. También, podría conservar los usos de una identidad cultural minoritaria amparada por el constituyente para resolver con otra metodología un trámite sucesorio.

Adicionalmente, dicha exigencia significa para los pueblos indígenas admitir otra medida discriminatoria que exacerba la violación del derecho fundamental de las víctimas a la reparación integral por violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En efecto, se tiene que desde el 20 de octubre de 2011 la entidad accionada reconoció y causó la indemnización a favor de Maximiliano Veloz

⁴³ Consideró la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional (unánime): “Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide, está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar de lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena”.

García o, en su defecto, de sus herederos, no obstante, a la fecha la reparación administrativa continúa en poder de la entidad accionada.

La Sala Octava reitera que el Estado colombiano tiene el deber de proteger a los pueblos indígenas que se han visto afectados por el conflicto armado⁴⁴.

4.2.4 Finalmente, cabe resaltar que este caso constituye un precedente representativo del diálogo intercultural que debe darse entre las jurisdicciones ordinaria, contenciosa y constitucional y la jurisdicción especial indígena, a partir de la construcción de amplios consensos interculturales, en los cuales las comunidades indígenas puedan definir autónomamente, mediante usos y costumbres, los procesos sucesorales, de acuerdo con las normas tradicionales de parentesco que tenga cada comunidad indígena. Así lo consagra el artículo 23 y 54 del Decreto Ley 4633 de 2011, en el cual se establece un enfoque diferencial para que las actuaciones administrativas del Estado deban ser coordinadas armónicamente con las autoridades indígenas, garantizando su participación efectiva, en tanto las normas constitucionales y legales admiten que las autoridades de los pueblos indígenas desarrollen las funciones propias de su competencia en el marco de la jurisdicción especial indígena, la Ley de Origen, la Ley Natural y el Derecho Mayor o Derecho Propio.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 26 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito, la cual denegó el amparo constitucional. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la jurisdicción especial indígena, al debido proceso, a la diversidad étnica y cultural y a la reparación de las víctimas.

⁴⁴ Ver auto 382 de 2010

SEGUNDO. ORDENAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que previo al reconocimiento y pago a los beneficiarios de la reparación administrativa otorgada al señor Maximiliano Veloz García, identificado con cédula de ciudadanía número 19.254.133, solicite, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a la autoridad de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés, parte de la Organización Zona Central Indígena de Mitú- OZCIMI, una certificación de quienes son los destinatarios de la indemnización, de acuerdo con las normas tradicionales de parentesco del pueblo indígena.

TERCERO. ORDENAR a la autoridad de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés, parte de la Organización Zona Central Indígena de Mitú – OZCIMI, que determine internamente todos (as) los destinatarios del señor Maximiliano Veloz García, quienes serán beneficiarios de una indemnización individual constituida en favor de Maximiliano Veloz García. Una vez individualizados por parte de la Comunidad, **deberán** ser comunicados a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con el objeto de ser beneficiarios de la reparación administrativa.

CUARTO. ORDENAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que reconozca y pague la reparación administrativa constituida en favor de Maximiliano Veloz García a los beneficiarios (as) que determine la autoridad de la Comunidad Indígena de Puerto Vaupés.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario General (e)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA T-010/15**

Acompaño la Sentencia T-010 de 2015, únicamente, en tanto amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora Luzmila Cabrera Guerrero. No comparto, sin embargo, los argumentos relativos a la supuesta infracción de su derecho a la jurisdicción especial indígena ni las órdenes que, en esa línea, se profirieron para hacer efectivo el amparo.

Como explicaré a continuación, mis diferencias con la decisión de la mayoría tienen como punto de partida lo que considero una inadecuada formulación del dilema constitucional objeto de estudio. La lectura equivocada que la Sentencia T-010 de 2015 le dio a la tutela dio como resultado una providencia inconexa, que remite a reglas jurisprudenciales ajenas al caso y brinda una solución insuficiente de cara a las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo. Procedo, entonces, a exponer las razones de mi disenso.

La sentencia no identificó adecuadamente el problema jurídico. En consecuencia, trazó una línea jurisprudencial impertinente para la solución del caso.

1. La señora Cabrera formuló la tutela debido a las dilaciones que ha debido enfrentar en su intento por ser reconocida como beneficiaria de su compañero permanente, Maximiliano Veloz, para efectos de obtener una reparación administrativa. La accionante relató que su compañero falleció en 2006, como consecuencia de unas enfermedades que contrajo al ser secuestrado por las Farc, y explicó que, por eso, solicitó ser reconocida, junto a su grupo familiar, como sucesora y destinataria de la reparación. Aunque presentó la solicitud en 2011, la UARIV ha retrasado injustificadamente el reconocimiento, exigiéndole requisitos que no le son oponibles y guardando silencio sobre las peticiones que ha presentado con el objeto de recibir información al respecto.

2. Las circunstancias descritas enfrentaban a la Sala con un problema constitucional concreto, relativo a la eventual infracción de los derechos fundamentales al debido proceso, de petición y a la reparación administrativa de la señora Cabrera, los cuales habrían sido vulnerados

por la UARIV, al no tramitar la solicitud de reparación a la luz de las disposiciones normativas que imponen un enfoque diferencial a favor de las víctimas que pertenecen a las comunidades y pueblos indígenas del país.

3. La sentencia, sin embargo, centró su atención en la infracción iusfundamental que pudo derivarse del hecho de que la UARIV hubiera condicionado el reconocimiento de la reparación a que se allegara una sentencia o escritura pública de sucesión⁴⁵. De ese interrogante derivó un dilema jurídico inexistente, relativo a la supuesta infracción de los derechos a la diversidad étnica y cultural, a la autonomía y a la jurisdicción indígena.

4. Aunque advertí sobre los inconvenientes que generaba tal postura (pasaba por alto los demás obstáculos que ha enfrentado la señora Cabrera al intentar acceder a la reparación e involucraba a la Sala en un dilema que no se deriva de la situación planteada en la tutela) la mayoría insistió en la formulación del problema jurídico propuesto. Esto dio lugar a una decisión desestructurada, que partiendo de una interpretación equivocada del contenido del derecho fundamental a la jurisdicción especial indígena, se inmiscuyó en asuntos ajenos a la naturaleza de la problemática planteada por la peticionaria, como paso a explicarlo.

El asunto objeto de revisión no involucraba una controversia sobre la eventual infracción del derecho fundamental a la jurisdicción especial indígena

5. Los apartes de la sentencia que plantean la eventual vulneración del derecho a la jurisdicción especial indígena resultan impertinentes en el contexto de la situación que motivó la solicitud de amparo. Lo anterior, por una razón elemental: el derecho a la jurisdicción especial indígena, contemplado en el artículo 246 de la Constitución, tiene que ver con la facultad reconocida a las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer *funciones jurisdiccionales* dentro de su ámbito territorial, según sus propias normas y procedimientos. Esto comprende la posibilidad de que cuenten con autoridades propias, la potestad de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de tales elementos a la Constitución

⁴⁵ La Sala se propuso determinar si la UARIV “desconoció los derechos fundamentales de petición, a la jurisdicción especial indígena, a la reparación integral de las víctimas, a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía indígena, al establecer, en un trámite administrativo de reparación por secuestro, en el cual la víctima falleció, que uno de los criterios para determinar sus beneficiarios –en este caso pertenecientes a una comunidad indígena– consiste en adoptar una sentencia o escritura pública de sucesión”.

y a la ley y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.⁴⁶

6. El asunto que convocó a la Sala no planteaba un debate de esa naturaleza. El hecho de que se hubiera exigido a la actora agotar un requisito legal que ciertamente no se ajusta a su condición de indígena daba cuenta de la vulneración de su debido proceso, asociada, ya lo dije, a que la UARIV no hubiera sujetado su decisión al enfoque diferencial que la Ley de Víctimas y el el Decreto Ley 4633 de 2011 contemplan a favor de los integrantes de las comunidades y de los pueblos indígenas. En ese contexto, la UARIV estaba obligada a garantizar **el acceso especial, prioritario, preferente y diferencial** de la señora Cabrera y de sus familiares a la reparación administrativa. El fallo no consideró este asunto al formular el problema jurídico, aunque resultaba fundamental para la solución del caso concreto.

7. La sentencia, de hecho, solo censuró las dilaciones a las que la UARIV sometió a la peticionaria en sus párrafos finales. Fue allí, en el acápite relativo a la solución del caso concreto, donde advirtió sobre los compromisos del Estado colombiano frente a la atención, protección, reparación integral y restitución de los derechos territoriales, fundamentales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. Si hubiera abordado esa perspectiva desde la formulación del problema jurídico, en lugar de insistir en la supuesta infracción del derecho a la jurisdicción especial indígena, el fallo no hubiera incurrido en las graves imprecisiones que, como explicaré a continuación, volvieron inocua la protección que pretendió concederse.

El remedio constitucional adoptado no asegura la materialización de la protección concedida

8. La decisión de analizar la solicitud de la accionante desde la perspectiva de la eventual infracción de su derecho a la jurisdicción indígena propició una interpretación equivocada del marco normativo aplicable al reconocimiento de las indemnizaciones administrativas individuales previstas para los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas en el Decreto 4633 de 2011.

⁴⁶ Cfr. Sentencias C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-617 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

9. La razón es la siguiente: la sentencia resolvió que la reparación administrativa que Acción Social le reconoció al señor Veloz García en 2006 debe reconocerse y pagarse a aquellas personas que la autoridad indígena de Puerto Vaupés identifique como destinatarios de la misma, según las normas tradicionales de parentesco de la comunidad. Esto, dice el fallo, para asegurar que las actuaciones administrativas del Estado se coordinen armónicamente con las de las comunidades indígenas.

10. Lo que la providencia no indicó –pese a que realicé las precisiones del caso en la oportunidad correspondiente- es que, de conformidad con el artículo 110 del Decreto 4633 de 2011, el reconocimiento de la indemnización individual en los casos de muerte o desaparición forzada se sujeta a dos criterios: primero se considera al cónyuge, compañero o compañera permanente y a los familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa. De forma *subsidiaria*, a sus parientes directos, cuya condición debe ser acreditada mediante certificación de la autoridad del pueblo o de la comunidad indígena correspondiente.⁴⁷

11. El caso objeto de estudio debió resolverse en el marco de la primera regla, pues la señora Cabrera solicitó la indemnización en su condición de compañera permanente de la víctima –el señor Maximiliano Veloz- y como representante de su grupo familiar. La mayoría, sin embargo, decidió aplicar la segunda hipótesis, aludiendo a la importancia de construir consensos interculturales entre jurisdicciones que permitan que sean las propias comunidades las que definan “*los procesos sucesorales*”, de acuerdo con sus normas tradicionales de parentesco.

⁴⁷ La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas entregará la indemnización individual a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas que hayan sufrido un daño en los términos del artículo 3o del presente decreto, una vez estén incorporados en el Registro Único de Víctimas. En todo caso, las indemnizaciones individuales tendrán como propósito general fortalecer el proyecto de vida de la comunidad o pueblo indígena al que pertenece y en particular a restablecer los daños y afectaciones materiales, espirituales, psicológicas y sociales de las víctimas de manera justa, proporcional y adecuada, atendiendo al principio rector de la dignidad.

PARÁGRAFO 1o. El acceso a la indemnización individual será de carácter gratuito. No se necesitará de abogados o intermediarios para acceder a ella.

PARÁGRAFO 2o. En los casos de muerte o desaparición forzada, la indemnización individual tendrá como criterios para determinar su beneficiario los siguientes:

a) En primer término y de forma concurrente el parentesco como cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa;

b) Subsidiariamente, se entregarán en forma concurrente a los parientes directos definidos de acuerdo con la organización o filiación social o familiar que se conserve al interior de los pueblos y comunidades indígenas y, atendiendo a la especificidad de cada pueblo. En este caso, la Unidad Administrativa Especial para la Reparación Integral a las Víctimas solicitará a la autoridad del pueblo o comunidad indígena al que pertenece la víctima, una certificación de los destinatarios de la indemnización de acuerdo con las normas tradicionales de parentesco del pueblo indígena.

12. Aunque lo aludido en ese sentido persigue un propósito loable, su impertinencia en el marco de lo debatido generó efecto perverso: el caso de la señora Cabrera se resolvió a partir de una norma que no le era aplicable, pues su derecho a la reparación fue supeditado al agotamiento de un requisito –la acreditación del parentesco, certificada por la autoridad indígena- que el Decreto 4633 de 2011 no le exige al cónyuge de la víctima directa ni a su compañero o compañera permanente. El fallo, en ese contexto, implica una nueva infracción del derecho al debido proceso de la peticionaria.

13. Todo esto con un inconveniente adicional: al aplicar una regla subsidiaria como principal, la Sentencia T-010 de 2015 podría haber creado una barrera para las personas que, en lo sucesivo, soliciten la reparación administrativa en las condiciones descritas previamente. Por ahora, será la señora Cabrera quien soporte las consecuencias de esta nueva carga procesal que se les impuso a las víctimas por vía de jurisprudencia. La accionante deberá resignar su pretensión de reparación a lo que sobre el particular decida la autoridad indígena de Puerto Vaupés, en un término que tampoco fue delimitado por la sentencia.

Son estas las razones que sustentan mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado