

**SENTENCIA T-433/11**  
(Bogotá D.C., 23 mayo)

**Referencia:** Expediente T-2918340

**Accionantes:** Apulio Chamarra Chamarra y Pedro Chamarra Bailerín actuando en representación de las comunidades Embera Dobida de Eyakera del Chocó.

**Accionado:** Ministerios de Agricultura, del Interior, Medio Ambiente e Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER-.

**Fallos objeto de revisión:** Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Decisión de Tutelas, confirmatoria de la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo del derecho a la propiedad colectiva y otros.

**Tema:**

*Derechos presuntamente vulnerados:* propiedad colectiva, igualdad e identidad cultural.

*Conducta que causa la vulneración:* la demora del Incoder en definir el número de hectáreas que le corresponde a su territorio ancestral.

*Pretensión:* (i) reiniciar los trámites de constitución del resguardo de la comunidad indígena de Eyakera, realizando un nuevo estudio técnico y topográfico del área real que pretende obtener la comunidad.

**Magistrados de la Sala Segunda de Revisión:** Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Magistrado Ponente:** MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1. Demanda: fundamentos y pretensiones.**

#### 1.1. Fundamentos.

Los señores APULIO CHAMARRA CHAMARRA y PEDRO CHAMARRABAILARÍN, actuando como representantes de la comunidad indígena *Embera Dobida de Eyakera*, acuden a la acción de tutela con el fin de que se reinicien los trámites de constitución del resguardo de su comunidad ubicada en el municipio de Ungía (Chocó), se realice un nuevo estudio técnico y topográfico del área real del resguardo y una medición exacta del territorio ancestral que les pertenece, el que indican, asciende aproximadamente a 5.000 hectáreas y no a las 500 que les ofrece el INCODER.

Los demandantes realizan una síntesis histórica desde cuando sus ancestros

habitaban sin ninguna restricción la zona donde actualmente se encuentran los municipios de Ungía y Acandí; relatan que desde el año 1992, iniciaron el proceso de titulación del resguardo indígena de la comunidad "*Eyaquera*", el que quedó registrado bajo el nombre de EYAKERA TUMURULA, para que se les reconociera legalmente el territorio que desde sus ancestros han ocupado, proceso del cual hacen una extensa explicación, aceptando que si bien en varias oportunidades el INCORA y ahora el INCODER ha enviado a expertos para realizar el levantamiento topográfico, éste no se ha podido efectuar de manera completa, debido precisamente al desplazamiento del que han sido víctimas.

Indican que a partir del año 2002 y con gran dificultad por la violencia que aún existe, empezaron a regresar parcialmente al río Tanelita en donde se encuentra ubicado su territorio ancestral, por lo que en el año 2005 el INCODER, envió a tres funcionarios para que hicieran el estudio socioeconómico y levantamiento topográfico; señalan que a pesar de que se le advirtió al INCODER que dicho estudio debía ser de acuerdo a su solicitud, los mismos convocaron a los colonos a una reunión sin el consentimiento ni participación de la comunidad indígena, dejando de esa manera que los colonos se adjudicaran predios de propiedad de su comunidad indígena. En consecuencia, los funcionarios del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, únicamente registraron cinco lotes como pertenecientes a los "*Eyakeras*", desconociendo que su territorio es aproximadamente de 5.000 hectáreas.

Tras considerar que el estudio realizado por el INCODER no correspondía a la realidad, hicieron una nueva propuesta para que se realizara un estudio topográfico, ya que en la actualidad la comunidad de "*Eyakeras*" está compuesta por 12 familias y otras más, que debido al desplazamiento forzado de los años 1997 y 2000 tuvieron que emigrar para otras distintas comunidades indígenas de la región del Darién y se encuentran a la espera de la titulación para poder tener la seguridad de su territorio.

Ante ésta situación, el INCODER propuso que aceptaran el título de los cinco lotes que constituyen 500 hectáreas de tierra, ya que según lo señaló una funcionaria de la Fundación Universitaria Claretiana FUCLA, el Gobierno Nacional no está permitiendo que se titulen más territorios como resguardos de comunidades indígenas, hecho que la comunidad se niega a aceptar como titulación colectiva, debido a que su territorio ancestral es mucho mayor. Consideran que ninguno de los estudios topográficos y socioeconómicos realizados por el entonces INCORA y el INCODER ha registrado completa y adecuadamente las condiciones sociales, culturales y topográficas del territorio de su comunidad; ello les ha generado retraso en el proceso de reconocimiento de la titulación colectiva y a la vez, la invasión de su territorio por colonos.

Agregan que el Defensor Delegado para Indígenas y Minorías Étnicas,

elevó el 18 de enero de 2010, un derecho de petición ante el INCODER, a través del cual solicitaba información sobre el estado actual del proceso de titulación iniciado en el año de 1992, así mismo pedía estudiar la posibilidad de reactivar este proceso en el menor tiempo y atender la solicitud que hicieron para que se realizara un nuevo estudio socioeconómico y topográfico, petición de la que no recibieron respuesta alguna. Por tal razón el señor Pedro Chamarra reiteró la solicitud mediante oficio del 23 de junio de 2010, petición a la que el INCODER contestó el 6 de julio de 2010, informándole entre otras situaciones que: *"la Comisión Nacional de Territorios indígenas en la última sesión de noviembre de 2009, estableció unos criterios a tener en cuenta en la priorización de procesos en trámite para la programación 2010, este proceso no fue priorizado para adelantar en la actual vigencia, por no contar con dichos criterios, sin embargo es un proceso que ha sido revisado y se incluirá en la próxima vigencia."*

Señalan que siendo ese el actual estado de las cosas, su grupo se encuentra en riesgo de continuo desplazamiento por el conflicto armado y si su territorio no recibe reconocimiento legal, *"es posible que el mismo sea arrebatado como históricamente ha ocurrido, por la negligencia del INCODER para resolver de fondo sus planteamientos, por los errores cometidos en los estudios topográficos y socioeconómicos y con los cuales pretende reconocer a penas 483 hectáreas, cuando su área de posesión es cuatro veces mayor y al negarse a realizar un nuevo estudio, les están vulnerando sus derechos fundamentales"*.

## 1.2. Pretensiones.

Los demandantes solicitan que (i) se ordene a las autoridades accionadas reiniciar los trámites de constitución del resguardo de la comunidad indígena Eyakera, ubicado en el Municipio de Unguía- Departamento del Chocó; (ii) se ordene a las entidades demandadas realizar un nuevo estudio técnico y topográfico del área real que solicita la comunidad indígena y (iii) se ordene a las entidades accionadas coordinar estas acciones con la comunidad indígena Eyakera para la medición exacta de las hectáreas que tienen como territorio ancestral y que buscan titular.

## 1.3. Hechos relevantes.

- Copia del derecho de petición del gobernador de la comunidad de Eyakera, dirigido al Gerente General del Incoder.
- Copia del derecho de petición del Gobernador de la comunidad Eyakera, dirigido al Defensor del Pueblo, diciembre 10 de diciembre de 2010.
- Escrito de comunicación de la visita de trámite de constitución del resguardo por parte del Incoder. ( sin fecha)

- Copia de respuesta del derecho de petición emitida por Pedro Posada Arango, Director de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y Justicia, con fecha 17 de febrero de 2009.

-Copia del escrito del Incoder dirigido al Gobernador de la Comunidad Eyakera.

- Comunicación enviada al INCORA-Chocó- dirigida al Gobernador de la Comunidad de Eyakera el 21 de abril de 1999.

- Escrito del Defensor de Minorías Étnicas para el Subgerente de promoción y seguimiento de asuntos étnicos del INCODER, con fecha 22 de junio de 2010.

## **2. Respuesta de las entidades accionadas.**

- **La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** adujo que dicha entidad no tiene competencia respecto de la constitución y ampliación de resguardos indígenas, lo cual es responsabilidad del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, de manera que al no encontrarse legitimado por pasiva, no puede imputársele acción u omisión alguna en las situaciones cuestionadas por los accionantes. Sin embargo, indica que envió comunicación a la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER- para que les informen el estado de las solicitudes que se hayan presentado con el fin de constituir el resguardo indígena que albergaría a la comunidad "*Eyakera*", así como el estado del proceso de titulación o ayudas tendientes a solucionar las problemáticas planteadas por los demandantes, de lo que informaran al Despacho una vez obtengan la respuesta.

-**El Director de Asuntos Indígenas y Minorías del Ministerio del Interior y de Justicia**, señala que dentro de la normativa respectiva se le asigna al INCODER la función de "Planificar y ejecutar los procedimientos para la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de los resguardos indígenas en beneficio de sus comunidades", de donde deduce que el Ministerio del Interior y de Justicia no se encuentra legitimado en la acción por parte pasiva, como quiera que las presuntas acciones reclamadas para salvaguardar los intereses de las comunidades indígenas, no son de competencia de esa entidad, por lo que considera que la tutela debe encaminarse en contra de quien presuntamente está amenazando sus derechos.

-**La Coordinadora de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-** manifiesta que la entidad no ha conculcado derecho fundamental alguno a los accionantes. Indica que de la exposición de hechos de los demandantes, se logra determinar que en el transcurso de varios años la entidad ha realizado numerosos estudios que permiten avanzar con la constitución del resguardo, sin embargo existe

desacuerdo o inconformidad por parte de la comunidad con el resultado.

Refiere que el tutelante manifiesta que la comunidad "Eyakera" está compuesta por doce familias más otras más, es decir, que no especifica una cantidad clara que permita justificar por qué no son suficientes las 500 hectáreas que se les está adjudicando conforme lo arroja el estudio socioeconómico, sino que es necesaria la entrega de las 5.000 hectáreas que pretenden. Estima que no sería acertado condenar al INCODER, por cuanto no es responsabilidad directa de la Entidad la demora administrativa de realizar un nuevo estudio socioeconómico para la Comunidad Indígena, pues este sería el cuarto que se hace, pero que al no estar de acuerdo con las pretensiones de la comunidad no es de recibo de la misma.

Señala que ante la última petición de la comunidad, es necesario tener en cuenta que para realizar un nuevo estudio que permita la constitución del resguardo, se debe cumplir el trámite establecido en el Decreto 1397 de 1996 y 982 de 1999, que establecen que la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (conformada por los representantes de dichas comunidades y el gobierno nacional) deberá programar los períodos anuales de las acciones para la constitución de resguardos indígenas, entre otras que se requieran, deberá priorizar las acciones frente a determinadas comunidades indígenas, así como proponer la asignación de recursos en el presupuesto nacional con los respectivos plazos para su ejecución.

Por último se refiere al derecho de los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades con el fin de controlar su desarrollo económico, social y cultural, derecho que no ha desconocido el INCODER, como tampoco el de propiedad colectiva de las comunidades mencionadas en la acción de tutela, quienes de manera independiente y para los mismos fines de reubicación de su resguardo deberán cumplir con los requisitos que tanto los mismos indígenas como la ley han establecido para dotar de tierras ancestrales a sus comunidades

- **El apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**, se opone a las pretensiones de amparo constitucional de los actores al considerar que no existen los fundamentos facticos y jurídicos que sustenten y demuestren la vulneración a los derechos constitucionales y fundamentales invocados, además indica que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto se refiere al Ministerio por él representado. Manifiesta que los hechos aludidos por los actores, son de competencia del INCODER, Instituto que mediante oficio del 6 de julio de 2010, les informó que el proceso de constitución del Resguardo "*Eyakera*" se encuentra en trámite y que en virtud de la priorización de procesos presentada por la Comisión Nacional de Territorios Indígenas -CNTÍ-, se incluirá en la próxima vigencia, proceso en el cual repite, ese Ministerio, no tiene injerencia, ni competencia.

### **3. Sentencias objeto de revisión.**

La sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, consideró que no existe un evidente perjuicio irremediable ante la no titulación de las tierras del resguardo que amerite por lo menos el amparo transitorio, si el proceso de constitución y ampliación de tales tierras no ha culminado aún y los actores pueden hacer valer los derechos a la propiedad colectiva que alegan ante las autoridades competentes de la administración pública. Indicó igualmente, que la controversia es de estricto carácter administrativo y no le corresponde al juez de tutela establecer cuál es el verdadero tamaño del territorio que debe ser asignado a la comunidad.

El fallo de segunda instancia proferido por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- Sala de Decisión de tutelas- confirmó el proveído del *a quo* tras sostener que no se acreditó perjuicio alguno. Indicó la sentencia que el INCODER ha actuado pro- activamente a fin de atender las peticiones, de tal manera que lo que existe es una divergencia con la forma en que se ha procedido, discrepancia que no puede resolver el juez constitucional. Los demandantes, aseveró el fallo, deben atenderse al proceso administrativo, siguiendo los pasos que se encuentran legalmente establecidos.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **1. Competencia.**

La Sala es competente para la revisión del presente caso con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991

### **2. Problema Jurídico.**

Los accionantes solicitan el amparo a la integridad, identidad y autonomía cultural, así como a la propiedad colectiva de la comunidad indígena "*Embera Dobida de Eyakera*". Corresponde a la Corte determinar si tales derechos han sido vulnerados como consecuencia de la demora en la culminación del proceso de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración del resguardo indígena de ésta comunidad. Tal dilación se centra en la discrepancia de las partes respecto al área de terreno a adjudicar, ya que la comunidad solicita que sea de 5.000 hectáreas correspondiente a su territorio ancestral, en tanto, el INCODER basado en los estudios realizados sólo asigna 500 hectáreas.

El esquema de estudio consistirá en analizar el derecho de las comunidades indígenas a su territorio colectivo confrontado con las circunstancias del caso concreto.

### **3. Alcance del derecho al territorio colectivo.**

3.1. En el ordenamiento jurídico nacional, el reconocimiento a las

comunidades indígenas del territorio que tradicionalmente han ocupado se remonta a la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, “ *sobre Protección e Integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes*”, considerado el antecedente más cercano del Convenio 169 de la OIT “*Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”, aprobado mediante la Ley 21 de 1991

El Convenio 169 influyó notablemente en las previsiones constitucionales que definen y establecen los alcances de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana coincidencia que se nota en todas las disposiciones atinentes al derecho de los pueblos indígenas y tribales, y de sus integrantes a conservar su patrimonio cultural, su vida, su salud y el medio ambiente de sus territorios, como también a propender por el mejoramiento de sus condiciones de vida, trabajo, salud y educación, y a ser tratados en condiciones de igualdad –artículos 2º, 4º, 5º, 7º, 8, y 13 Convenio 169, artículos 2º, 7º, 10º, 13, 63,72 y 79 C.P.-.

Así la jurisprudencia de esta Corporación, articulando los preceptos 1º, 7º, 8º, 10, 13, 63, 67, 68 y 333 de la Carta a fin de establecer la génesis del derecho de los indígenas a la propiedad colectiva y sus alcances, ha puntualizado lo siguiente:

- Que en la base de nuestro Estado Social de Derecho se encuentra la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y que ésta no puede concebirse sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan.
- Que la Carta Política, a la par que garantiza la propiedad privada, protege las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente.
- Que el ordenamiento constitucional entiende la cultura pluralista de la nación colombiana como una riqueza que se debe conservar, mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales.
- Que el derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT.

3.2. Así, desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades indígenas les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales.

3.3. En el Auto 004 de 2009 también reiteró la Corte su posición a este respecto destacando lo siguiente:

- Las Comunidades indígenas constituyen un grupo de especial protección constitucional, lo que implica el surgimiento de un conjunto de obligaciones en cabeza de las autoridades estatales, tanto más cuanto este grupo ha sido víctima de desplazamiento forzado, caso en el cual, la protección especial que les otorga el orden constitucional debe redoblar.

- La distinción de las Comunidades indígenas como grupo de especial protección constitucional recibe un sustento constitucional. La jurisprudencia perfila unos fundamentos generales de esa protección que se refuerzan por lo establecido en los pactos internacionales sobre derechos humanos.

- Frente a este grupo especial cabe predicar la exigencia de no discriminación y la prohibición de efectuar distinciones apoyadas en la identidad étnica o en el origen racial. Ello, por cuanto tales conductas generan *“una exclusión o restricción en el acceso a beneficios o servicios”* que es por entero injustificada. Tanto así, que tales prácticas inadmisibles, se presumen inconstitucionales. Debido a la situación de histórica marginalidad que han afrontado deben gozar de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior.

Así, el Estado ha de procurar (i) efectuar las actuaciones necesarias para promover la equidad entre los grupos indígenas a fin de apoyarlos para salir de la situación de marginalización social y de indefensión en que aún se encuentran y (ii) prevenir la adopción de prácticas discriminatorias o segregadoras.

3.4. En el mismo sentido, esta Sala de revisión en un caso de supuestos similares, T- 909 de 2009, señaló igualmente lo siguiente:

- En la base del Estado social y pluralista está la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; ésta no puede existir sin el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades indígenas y el consecuente amparo integral de sus territorios colectivos. La Constitución protege la propiedad privada pero ampara además *“las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente”*.

- El multiculturalismo constituye una riqueza que debe ser preservada *“mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales”*; debe asegurarse por ende, el respeto por la cultura y valores espirituales de las Comunidades indígenas y ha de resaltarse la importancia que adquiere el nexo de tales valores culturales con el territorio. En ese orden, ha de reconocerse y protegerse de modo efectivo

el derecho de propiedad y posesión de los territorios ancestrales y ha de someterse a consulta previa y, en dado caso, a indemnización por perjuicios causados con ocasión del desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales que se adelanten en los territorios de estas Comunidades.

Puede decirse, en suma, que la jurisprudencia constitucional ha interpretado –como lo ordena el artículo 93 superior- los derechos constitucionales de que son titulares las Comunidades indígenas conforme a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia y en consonancia con la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese orden de ideas, se ha encaminado no sólo a evitar eventuales discriminaciones, sino también a desarrollar acciones tendientes a garantizar que éstas comunidades y los individuos que las componen puedan gozar de todos los derechos constitucionales, individuales y colectivos, en igualdad de condiciones.

#### **4. El caso concreto.**

4.1. Los accionantes hacen un recuento de los diferentes hechos acaecidos desde el año 1997 hasta la fecha, e indican que debido a diferentes factores como el fenómeno del desplazamiento, engaños por parte de colonos y el presunto desconocimiento por parte del Incoder sobre las hectáreas reales que se reclaman, no se ha definido el proceso de constitución del territorio ancestral y colectivo de la comunidad Emebra Dobida de Eyakera del Chocó. Igualmente manifiestan que actualmente, ninguno de los estudios topográficos y socioeconómicos realizados por el Incoder registran de manera completa y adecuada las condiciones del territorio y demás elementos constitutivos de la comunidad de Eyakera, circunstancia que según se afirma en la demanda, ha retrasado el proceso de reconocimiento de titulación colectiva y ha ocasionado la invasión de colonos.

Por lo anterior, han elevado derechos de petición al INCODER para precisar el estado actual del proceso de titulación del territorio de la comunidad, como también la posibilidad de reactivar tal procedimiento, a fin de realizar nuevos estudios socioeconómicos y topográficos que obedezcan a las aspiraciones reales territoriales de la comunidad. Solicitan a través de su tutela que se reinicien los trámites de constitución del resguardo de la comunidad de Eyakera, ubicado en el municipio de Unguía en el Departamento del Chocó y se realice un nuevo estudio técnico y topográfico del área real de la comunidad de Eyakera.

4.2. Las sentencias objeto de revisión negaron la protección solicitada tras considerar que no estaba acreditado el perjuicio irremediable alegado por los solicitantes en tanto el INCODER continúa aún con el proceso de titulación, del cual sólo viene conociendo desde el año 2009 luego de algunas reformas legislativas. Indicó la sentencia de segunda instancia que esa entidad ha actuado *pro- activamente* atendiendo las peticiones de la comunidad indígena

y por ello no se advierte violación constitucional alguna.

4.3. La doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto a la protección de los grupos indígenas que sirve de marco conceptual a este fallo es la siguiente: (i) para las Comunidades indígenas resulta importante destacar la vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como el escenario donde se hace posible la existencia misma de la etnia;(ii) de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta; (iii) el Estado colombiano, se encuentra obligado a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como “*lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.*”; (iv) que la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar “*las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia*”; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales.

4.4. Bajo tales presupuestos, la Corte ha encontrado que:

- Se constató en el expediente que desde el año 1992, la comunidad *Embera Dobidá* inició un proceso de titulación de su territorio, el cual no ha culminado luego de 16 años de solicitudes e intervenciones ante el INCORA y el INCODER.

- Aparece relacionado en el material probatorio, que el INCODER ha hecho 4 estudios de reconocimiento de las tierras con levantamiento cartográficos pero han sido rechazados por la comunidad *Embera Dobidá*, tras considerarlos “*apartados de la realidad ancestral*”, lo que a juicio del INCODER “*ha obstaculizado el proceso de adjudicación*”.

- Desde el año de 1992, época en la que se inició el proceso de constitución del resguardo *Embera Dobidá*, el INCORA y ahora el INCODER realizaron una serie de trámites (4 estudios, según se afirma en la intervención del Incoder ante el juez de primera instancia) con el fin de adelantar y culminar el proceso de constitución y ampliación del resguardo indígena de la comunidad “*Embera Dobida de Eyakera*”, proceso en el que el INCODER con base en los estudios realizados, le reconoció a la comunidad cinco globos

de tierra que ascienden a 500 hectáreas. Pero lo pretendido por la comunidad a la luz de su historia ancestral es un territorio colectivo de 5.000 hectáreas. El INCODER manifestó que si bien el estudio socioeconómico vigente recomendó la constitución del resguardo con predios adquiridos por la comunidad con un área de 483 hectáreas, aún falta hacer los estudios respecto a los títulos de dichos predios, verificar si los mismos son continuos y si en el área baldía a legalizar se encuentran colonos.

4.5. La Corte, al tiempo con las sentencias revisadas, reconoce los esfuerzos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER- y entiende las razones coyunturales que han atravesado al proceso. Pese a ello, desde la perspectiva del análisis constitucional que le cabe realizar a esta Corporación, se advierte que existe actualmente un altísimo riesgo de que estas comunidades permanezcan en situación de vulnerabilidad, por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo. La acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren no solo vulnerados sino también amenazados; y en este caso, la comunidad indígena "*Embera Dobida de Eyakera* se enfrenta a una violación potencial de sus derechos que se aprecia como inminente y próxima.

En suma, el derecho al debido proceso administrativo puede verse infringido ante dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena, por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar. Recuérdese que al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso administrativo puede verse alterado, en su arista de "*dilaciones injustificadas*" en la toma de decisiones que como en este caso, competen al Estado. Por ello, es imperioso ordenarle al INCODER que agilice el trámite de titulación sobre el resguardo "*Embera Dobida de Eyakera*, debido a que las demoras en la culminación del proceso les ocasionaría perjuicios irremediables, como ya se indicó.

4.6. La titulación de la tierra, como derecho de las comunidades indígenas, es esencial para la protección de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. No se concibe a la comunidad indígena sin su tierra. En el Auto 004 de 2009, la Corte señaló a este respecto, que la pérdida del territorio tradicional rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio, lo que significa que podría desaparecer como tal sin el ámbito espacial y territorial en que se desarrollan las relaciones sociales y espirituales propias de su cultura.

4.7. De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente dentro del proceso de titulación, se advierte que se han presentado algunas situaciones que merecen estudiarse en el trámite de definición de tierras como son: (i) el área solicitada para su asentamiento; (ii) la presencia y ocupación de colonos, quienes igualmente podrían también, según lo afirman los accionantes, estar pretendiendo titulación. Igualmente el propio INCODER señaló que si bien el estudio socioeconómico vigente recomendó la constitución del resguardo

con predios adquiridos por la comunidad con un área de 483 hectáreas, aún falta hacer los estudios respecto a los títulos de dichos predios, verificar si los mismos son continuos y si en el área baldía a legalizar se encuentran colonos en conflicto de tierras con los indígenas.

4.8. La Corte reitera de esa manera, (i) que los grupos indígenas gozan de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior y (ii) que el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas, como ya se ha dicho, reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional al ser esencial para la preservación de las culturas y los valores espirituales de estos pueblos. Por ende, el dominio comunitario sobre tales territorios debe ser definido claramente por el Estado, en tanto su desconocimiento quebrantaría de manera grave la identidad misma de la comunidad, implicaría ruptura del principio constitucional que la reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que los caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Atendiendo lo reseñado, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, el Estado Colombiano como Estado parte de la Convención se ve obligado a asegurarle a esta comunidad, la protección efectiva de su derecho de propiedad.

Por todo lo anterior, se revocará el fallo de segunda instancia para conceder el amparo solicitado y ordenar al INCODER, única entidad de las accionadas que tiene la competencia para ello, que continúe el proceso de reconocimiento del resguardo *Embera Dobida de Eyakera*, contando con la participación de la comunidad indígena, y con la realización de un estudio técnico y socioeconómico que permita definir el área que corresponda a la comunidad, se realicen los estudios respecto a los títulos de dichos predios, se verifique si los mismos son continuos y si en el área baldía a legalizar hay presencia de colonos. Previo agotamiento del trámite establecido en los Decretos 1397 de 1996 y 982 de 1999.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- Sala de Tutelas- mediante la cual se negó el amparo solicitado. En consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos a la propiedad territorial en conexidad con el derecho constitucional fundamental a la vida.

**SEGUNDO:** ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER que en el término de tres meses contados a partir de la

notificación de esta sentencia, reinicie el proceso de reconocimiento del resguardo indígena *Embera Dobida de Eyakera*, previo agotamiento del trámite establecido en los Decretos 1397 de 1996 y 982 de 1999.

**TERCERO.** VINCULAR a la Defensoría del Pueblo, para que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Nacional asesore y acompañe a la comunidad indígena Dobida Eyakera y a sus organizaciones sociales en los trámites correspondientes.

**CUARTO.** Por Secretaría General, librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO  
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ  
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.  
Magistrado

MARTHA V. SACHICA MENDEZ  
Secretaria General