

**DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDADES INDIGENAS –
Protección / RECURSOS DE COMUNIDADES INDIGENAS – Administración.
Convenios de intermediación / CONVENIOS DE INTERMEDIACION – Deben
suscribirlos las autoridades tradicionales del resguardo / RESGUARDO
INDIGENA – Representante**

El Estado en procura de hacer efectivo el respeto a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y los derechos fundamentales, para este caso de los Wayúu, debe no sólo suministrar los recursos que permitan desarrollar los planes y programas que interesen y beneficien a la comunidad en áreas tales como, la educación, la salud, el agua potable y los planes de vivienda, sino vigilar porque el administrador de los recursos, es decir, el Municipio haga efectivos estos dineros una vez suscritos los convenios de intermediación con las autoridades indígenas como encargadas de dar prioridad a los planes y programas al interior del resguardo. Esta obligación implica un acompañamiento constante por parte de las entidades territoriales de forma previa, preventiva y posterior, buscando siempre que se cubran y satisfagan las necesidades de la población indígena de acuerdo a sus costumbres y forma de vida. Con todo, se resalta que la Corte establece que estos recursos deben llegar a sus destinatarios finales siguiendo los parámetros constitucionales y legales establecidos para el efecto, por lo que es dable destacar lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Ley 715 de 2001 en los cuales se establece cómo debe realizarse la distribución de los recursos del Sistema General de Participación, SGP: (i) En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadística, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos; (ii) los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éstos se encuentren; (iii) cuando el resguardo indígena quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda; (iv) los recursos deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales; (v) para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente; (vi) copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior; (vii) cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia. De otra parte, resulta oportuno citar el pronunciamiento emitido al examinar la constitucionalidad del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, en el cual la Corte Constitucional señaló que los recursos deben ser administrados por el municipio y que los programas a los que se destinen deben ser los acordados a través de los convenios de intermediación, suscritos por el municipio y las autoridades del resguardo. (...) De esta forma es claro que los recursos llegan a los resguardos por la vía de la asignación especial del sistema general de participaciones, dineros que son administrados por los municipios, en cuentas separadas de los recursos de la entidad territorial, cuyo destino específicamente se define por las autoridades tradicionales indígenas del resguardo y ellas son quienes se encuentran facultadas para suscribir los convenios de intermediación para el desarrollo de los planes y programas al interior de su comunidad. (...) Del análisis de las pruebas recaudadas, se verifica que quien debe suscribir el convenio de intermediación es el representante único del Resguardo, nombrado anualmente por la Asamblea General del Resguardo a la cual asisten las Autoridades Tradicionales Wayúu y que si bien la Asociación de Jefes Familiares Wayúu Araurayu, se encuentra legalmente constituida como una

entidad de derecho público de carácter especial con jurisdicción en el municipio de Uribia Departamento de la Guajira, está inscripción no la faculta para suscribir el convenio de intermediación de forma directa con la entidad territorial, por cuanto no se certifica que sea autoridad tradicional facultada para representar los intereses generales del resguardo, pues está facultad es competencia directa de la Asamblea General de Autoridades Tradicionales Wayúu. En este orden, entiende la Sala que lo que se evidencia es un conflicto al interior del Resguardo, el cual no es materia de estudio en esta instancia judicial, en la que se concluye acorde con lo expuesto y con lo afirmado por las partes, que al exigirse un interlocutor como representante único del Resguardo se da una garantía para los miembros de la comunidad indígena, en procura del respeto por su diversidad étnica y cultural. De esta manera se hace efectiva la autonomía de las comunidades indígenas en la escogencia de los proyectos que se financiarán con los recursos del Sistema General de Participación y que conlleven a la suscripción de los convenios de intermediación con la entidad territorial que administra dichos recursos. La suscripción de este convenio con las autoridades del Resguardo es una garantía del derecho de igualdad de los miembros de la comunidad que lo conforman y refuerza el respeto de los valores democráticos en la representación del Resguardo frente a las demás asociaciones que pertenecen a éste, al poder participar en la propuestas de planes y proyectos elegidos por las autoridades para presentarlos con la finalidad de que hagan parte del convenio intermediación.

FUENTE FORMAL: LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 82 / LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 83

NOTA DE RELATORIA: Sobre los recursos de las comunidades indígenas: Corte Constitucional, sentencias T-704 de 2006, MP. Humberto Sierra Porto y C-921 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010).

Radicación número: 44001-23-31-000-2010-00050-01(AC)

Actor: RAFAEL IGUARAN MONTIEL Y OTRO

Demandado: LA NACION, DIRECCION NACIONAL DE PLANEACION DNP Y OTROS

Decide la Sala la impugnación de la sentencia del 25 de marzo de 2010 expedida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, por la cual se negó la solicitud de tutela interpuesta por Rafael Iguaran Montiel y Ezequiel Prieto Hernández contra la

Nación- Dirección Nacional de Planeación DNP, Gobernación de la Guajira – Municipio de Uribia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La Asociación de Jefes Familiares Wayúu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayúu Araurayu a través de sus representantes legales, en ejercicio de la acción de tutela solicitaron ante el Tribunal Administrativo de Guajira la protección de sus derechos fundamentales al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad Wayúu Araurayu, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al de petición que estimó lesionados por la Nación- Departamento de Planeación Nacional, Departamento de la Guajira, Planeación Departamental y el Municipio de Uribia, por cuanto no han tenido acceso a los recursos del sistema general de participación, a los cuales afirman tienen derecho.

2. Los Hechos

Como fundamento de la solicitud de tutela, los hechos que se resumen a continuación, la parte actora expuso:

En primer término, hace el demandante un recuento de la etnia Wayúu, su composición poblacional y ubicación territorial, para concluir que el Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira es una entidad territorial indígena reconocida mediante la Resolución N° 015 de 1984 expedida por el Incora (hoy Incoder). Que dentro de la dinámica social y económica de la cultura Wayúu se han creado e instituido legalmente autoridades, cabildos y Asociaciones que al tenor de los tratados internacionales pueden representar legalmente a sus asociados ante cualquier instancia u organismo judicial.

Indicó que al interior de la comunidad se han ejecutado los siguientes planes de inversión social por parte del Municipio de Uribia: i) el giro de recursos, entre 1994 y 2003, por valor de \$75.173'702.628 provenientes del Sistema General de Participaciones, conforme a su reconocimiento legal, al censo de población del DANE y al reglamento operativo de programación, distribución y administración de

los recursos del Departamento Nacional de Planeación; ii) la firma de un convenio por valor de \$545.311.558,30, con cargo a las vigencias fiscales de 1997 y 1998, cuya celebración se debió a la “intervención de un Juez de la República que tuteló los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu”.iii) La Corte Constitucional mediante la sentencia T-704 de 2006 ordenó ejecutar el plan de desarrollo **“Por el Fortalecimiento Institucional para el Desarrollo Social y Económico del Territorio Wayúu de la Zona Norte de la Alta Guajira”** el cual tiene un valor de **\$1.570.687.175.75**. La población afiliada y registrada legalmente en los archivos de la Asociación, el Municipio de Uribia y el DANE se refiere a una población de 5.049 habitantes”.

Luego de lo anterior, enumeró en 31 puntos, ordenados cronológicamente la situación fáctica entre 1997 y 2004.

Narró la parte actora que en diferentes ocasiones desde el año 2006 al 2009 han elevado solicitudes, ante la Alcaldía Municipal de Uribia con el fin de que se les gire recursos provenientes del Sistema General de Participaciones correspondientes a las vigencias fiscales 2003 a 2009.

Manifestó que el 22 de enero de 2007, el Alcalde del Municipio de Uribia solicitó a la Asociación Wayúu Araurayu acercarse a la Oficina Jurídica, para lograr una reunión con la secretaria de asuntos Indígenas, con el objeto de llegar a un acuerdo, para el reconocimiento de los recursos reclamados para la vigencia fiscal 2003 a 2009.

Que ante la negativa de entrega de estos recursos que consideraban les pertenecían por la reserva de los recurso del sistema general de participaciones, solicitó el 23 de octubre de 2007 al Coordinador de Gestión de Investigaciones de la Contraloría General de la República, se informara sobre los procesos fiscales que cursaban contra las autoridades del Municipio de Uribia, el cual contestó indicando que no se había iniciado ninguna acción. Que el 9 de octubre de 2007 la Procuradora Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió archivar la actuación disciplinaria adelantada contra funcionarios de la Nación, el departamento de la Guajira y el Municipio de Uribia a pesar de las denuncias formuladas por la comunidad Wayúu que dieron origen a la sentencia T- 704 de 2006.

El 22 de mayo de 2009, la Asociación Wayúu Araurayu elevó una petición ante el Municipio de Uribia, mediante la cual presentó el contenido del plan de vida “Construyendo la Nación Wayúu” por un valor de \$5.000.000.000, con cargo a la vigencia fiscal 2003 – 2009, y por un valor de \$3.363.862.000.000, con cargo a la cuenta especial del Sistema General de Participación. La respuesta otorgada a la petición, estiman los actores, evade lo solicitado y reincide en su cuestionamiento a la estructura e institucionalidad de la Asociación Wayúu Araurayu.

Afirmó que ante la nueva negativa solicitaron la intervención de la Contraloría Delegada y la Procuraduría.

Manifestó la parte actora, que insistieron en la solicitud de obtener recursos para el desarrollo del Plan construyendo la Nación Wayúu, pero no se logró respuesta satisfactoria, no obstante haberse puesto de presente los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T- 704 de 2006.

Reiteran que hasta la fecha el municipio ha hecho caso omiso a las peticiones elevadas para ejecutar el plan citado construyendo comunidad Wayúu y que no existe ninguna evidencia que demuestre que Planeación Departamental realizó el seguimiento a las pretensiones de la Asociación Wayúu Araurayu, presentadas ante el despacho de la Administración Municipal, la Gobernación de la Guajira y Planeación Departamental.

3. Las Pretensiones.

Solicitó la parte actora que se amparen sus derechos fundamentales y en concreto pide:

“1. Que se declare que la Nación – El Viceministerio del Interior – Dirección de Etnias; la entidad territorial Municipio de Uribia, Departamento de la Guajira; El Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y la Dirección Nacional de Planeación DNP.; han violado los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu titulares de los recursos del Sistema General de Participación al cual no han podido tener

acceso como beneficiarios mediante la implementación y ejecución del Plan de Vida “Construyendo la Nación Wayúu” presentados y radicados en el despacho de la Alcaldía Municipal en correspondencia y exigencia de los Derechos que les han sido reconocidos en la Carta Política de 1991 y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T., adoptados por el Gobierno Colombiano mediante la Ley 21 de 1991 que trata sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes” y la declaración de los derechos civiles y políticos. Estas violaciones han sido recurrentes y reincidentes que al tiempo se caracterizan por actuaciones de orden administrativo que por acción u omisión impartidas oficialmente desde el orden Nacional, Departamental y en el orden Municipal han generado desde la falta de planeación, seguimiento y ejecución de recursos por parte de las Instituciones demandadas, la incertidumbre y desmejoramiento en la calidad de vida de los Wayúu. La responsabilidad de las instituciones demandadas el cual deben cumplir con el mandato Constitucional y Legal de respetar y hacer respetar los Tratados Internacionales, la Constitución y la Ley, así como la expresión y el mandato que los pueblos indígenas han determinado para lograr beneficios que el ordenamiento Constitucional señala teniendo en cuenta que la condición de vulnerabilidad de las comunidades indígenas no atiende a lo ordenado por la Corte Constitucional al referirse a providencias donde se exhorta la importancia de los pueblos indígenas frente a los conflictos que se suscitan con las entidades territoriales, y que ha sido advertidos por el relator de las Naciones Unidas JAIMES ANAYA.

2. Que como consecuencia de la reincidencia por parte de las entidades accionadas en no atender oportunamente el contenido de la sentencia T- 704 de 2006 en el numeral 83 y se decreta incidente de desacato contra las instituciones accionadas en el contenido que han debido actuar mediante instrucciones y decisiones para que la violación de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu de la Alta Guajira no debiera ocurrir repetidamente.

3. Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Estado a través de la Nación – Dirección Nacional de Planeación, DNP; Gobernación de la Guajira-Planeación Departamental y Municipio de Uribia, Guajira, ejecutar el contenido del Plan de vida “Construyendo la Nación Wayúu” suscrito y radicado por la Asociación de Jefes Familiares Wayúu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayúu Araurayu el 22 de mayo de 2009 (Radicado 2269) y cuyo monto asciende a la suma de tres mil trescientos setenta y tres millones seiscientos ochenta y dos mil pesos (\$3.373.682.000.00) moneda legal, a cargo a las vigencias fiscales de los

años 2003, 2004, 2005, 2006,2007,2008 y 2009”.

4. Contestación de la entidad accionada.

El Departamento de la Guajira, a través del Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, aclaró que la asignación y distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones se hace por la Nación a las Comunidades indígenas a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, DNP.

De igual forma, puso de presente que de conformidad con el Art. 83 de la Ley 715 de 2001 la competencia asignada a la Secretaría Departamental de Planeación, en lo que tiene que ver exclusivamente con los recursos del SGP que se transfieren a los resguardos indígenas, se limita a desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica dirigidos a la programación y uso de estos recursos, y en ese sentido esta dependencia ha cumplido las funciones que le corresponden; ejemplo de ello fue la realización del seminario “Sistema General de Participación SGPRI y Planes de vida” durante los días 12 y 13 de noviembre de 2008.

Por lo anterior, consideró que el Departamento de la Guajira y la Secretaria de Planeación Departamental, han cumplido con sus funciones acorde con la Ley 715 del 2001 en relación con el SGP de las comunidades indígenas de la zona Norte de la Alta Guajira (fl. 194).

La Alcaldesa del Municipio de Uribia expresó que la entidad que representa no ha incurrido en las violaciones de derechos fundamentales a los actores. Explicó que: i) desde el año 2003 se ha concertado la inversión de los recursos del S.G.P. con las autoridades tradicionales de los pueblos Wayúu, ii) que el Plan de Vida “Construyendo la Nación Wayúu” no aparece como uno de los escogidos por las autoridades tradicionales Wayúu del Resguardo de la Alta Guajira, para ser ejecutado por el Municipio de Uribia; iii) que como los recursos del S.G.P. para los resguardos indígenas se manejan en cuenta especial, el Alcalde no tiene competencia para hacer reservas de tales recursos sin previa autorización de la Asamblea General de las Autoridades Tradicionales; iv) que el municipio como mero administrador de los recursos dio respuesta al derecho de petición solicitando actualización de la información, lo que los peticionarios no han hecho y

que además la asignación de recursos la debe hacer la Asamblea General de Autoridades Territoriales Wayúu del resguardo del Alta y Media Guajira y no la Alcaldía del Municipio de Uribia y además se supone que la asociación tutelante tiene asiento en dicha Asamblea; v) que no se ha demostrado que la Alcaldía haya desviado los recursos del S.G.P. para el resguardo indígena de la alta y media Guajira y por ello es que no ha habido sanciones por presunto incumplimiento de la sentencia T-704 DE 2006 ; vi) llama la atención de que solicite el desacato de la sentencia T-704 de 2006 que ya fue cumplida y más extraño que se pretenda declaración de violación de derechos fundamentales cuando la petición no se ha hecho por los medios legales y a través de la autoridad competente cual es la Asamblea General de Autoridades Tradicionales Wayúu del Resguardo de la Alta y Media Guajira (fls. 198 a 202).

El Departamento Nacional de Planeación, DPN, por medio de apoderado judicial, manifestó frente a las pretensiones de la tutela que el Departamento Nacional de Planeación ha realizado la distribución de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas del Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas, AESGPRI, tomando como base el monto de los recursos certificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los datos de población por resguardo indígena certificados por el DANE, dando aplicación a la fórmula de distribución prevista por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001. Que teniendo en cuenta que el Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira está ubicado en jurisdicción de cuatro municipios del Departamento de la Guajira a cada porción del resguardo se asignan los recursos de la AESGPRI y se giran al respectivo municipio.

Aclaró que la Asociación de Jefes Familiares Wayúu de la Zona Norte de Alta Guajira Wayúu Araurayu no es un resguardo indígena, razón por la cual no es beneficiaria directa de los recursos de la AESGPRI. Es así como, los miembros de esta Asociación corresponden a parte de la población indígena que reside en el resguardo indígena, la cual, al igual que los demás miembros del Resguardo de la Alta y Media Guajira que está ubicado en la jurisdicción del Municipio de Uribia, por concepto de la AESGPRI, de acuerdo con las reglas que adopte el conjunto de las autoridades del resguardo para la distribución de los recursos entre proyectos que beneficien a las distintas comunidades y asociaciones que están conformadas al interior del resguardo.

El proceso de distribución de los recursos de la AESGPRI al interior del resguardo por parte de sus autoridades es un ejercicio autónomo que debe darse sin perjuicio de las disposiciones constitucionales y legales que regulan el Sistema General de Participaciones, puesto que, precisamente, el constituyente de 1991 pretendió reconocer la autonomía y participación a dichas comunidades en el manejo de los recursos que les transfiere la nación.

Insistió el DNP que la programación de los recursos de la ASGPRI asignados a los resguardos indígenas es competencia exclusiva de las respectivas comunidades indígenas y de sus autoridades, los cuales se deben orientar a proyectos debidamente formulados y elaborados para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población indígena que habita dentro del territorio del resguardo, de conformidad con los sectores de inversión previstos como prioritarios por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

El DPN, señaló sobre el tema del derecho de los resguardos indígenas a participar activamente en la programación de los recursos que la Corte Constitucional ha señalado que ese derecho debe materializarse con anterioridad a la suscripción del contrato de administración de los recursos de que trata el artículo 83 de la ley 715 de 2001, al cual la Corte Constitucional, en la sentencia C- 921 de 2007, denominó contrato de intermediación. Así mismo, la Corte señala que el contrato de intermediación debe sujetarse a la Constitución y a la ley y, por lo tanto los municipios no pueden incidir en la destinación de los recursos.

Resaltó que la situación planteada por los tutelantes se deriva de la no existencia de una autoridad centralizada en el resguardo indígena, sino que son plurales y todas del mismo rango y esto dificulta la asignación de los recursos al interior del resguardo indígena, situación que se pretende presentar como si fuese originada por el DNP, por la Secretaría de Planeación Departamental o por el Municipio.

Es así como, la carencia de acuerdos y la de la definición de criterios claros por parte de las diferentes autoridades del resguardo indígena de la Alta y Media Guajira, para la priorización de los proyectos y la asignación de los recursos, han derivado en situaciones como las previstas en la tutela T- 704 de 2006 y que ahora se pretende repetir, a instancias de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas denominadas Wayúu Araurayu.

Resalta el DNP, que si las autoridades de la Asociación Wayúu Araurayu cuentan con el plan de vida y requieren acceder a la financiación de los proyectos de educación, salud, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario, que están previstos en dicho plan, para su implementación y ejecución, deberían participar en las asambleas de las autoridades indígenas del Resguardo convocadas anualmente para la programación de los recursos de la AESGPRI correspondientes. Ese es el mecanismo adecuado y no la comparecencia ante la Alcaldía para solicitar los recursos de la AESGPRI, esto sin perjuicio de que, tal como ya se ha señalado, el municipio y el departamento garanticen la prestación de los servicios básicos y cofinancien proyectos de manera concertada.

De acuerdo con lo anterior, es claro que, en el caso en concreto, la responsabilidad de participar en los procesos de la definición de la programación de los recursos de AESGPRI que le corresponde al resguardo, incluidas las que están asociadas o representantes de la asociación Wayúu Araurayu.

Por las razones expuestas el DNP reitera que ha cumplido con su responsabilidad de acometer la distribución de los recursos del SGP en los términos de disposiciones consagradas en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, por lo cual considera que no ha vulnerado ningún derecho relacionado con el acceso de los recursos de la AESGPRI a la Asociación Wayúu Araurayu.

5. La Providencia Impugnada.

Mediante sentencia de 25 de marzo de 2010, el Tribunal Administrativo de la Guajira (fls. 332 a 355), negó la tutela interpuesta por los señores Rafael Iguaran y Ezequiel Prieto Hernández en representación de la Asociación de Jefes Familiares Wayúu Araurayu en contra de la Nación – Departamento de Planeación, Departamento de la Guajira, Planeación Departamental y Municipio de Uribia. Como razones de la negativa adujo el Tribunal lo que la Sala resume así:

Consideró que el precedente citado por los actores, la sentencia T-704 de 2006, no es aplicable al caso, pues en aquella ocasión se demostró la falta de inversión de los dineros del SGP en el resguardo de la Alta y Media Guajira por los años 1999 a 2002.

El Tribunal analizó la responsabilidad de cada una de las entidades demandadas

señalando que el DNP realizó labores de acompañamiento tales como certificación, distribución, cofinanciación y desarrollo de programas de asesoría y asistencia técnica a los municipios y resguardos indígenas, por lo cual estimó que la labor de acompañamiento del DNP, ha sido cumplida.

Respecto al Municipio de Uribia, señaló el Tribunal que a este le compete administrar los recursos de los resguardos indígenas mediante el manejo de cuentas separadas de la propia entidad territorial y para su ejecución, debe “celebrar un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo”.

Señaló que conforme a la sentencia T-704 de 2006 la labor de concertación y establecimiento de los programas de interés para las etnias es competencia de los municipios en los cuales se hallen asentadas esas poblaciones indígenas.

Conforme a las pruebas allegadas al proceso de tutela, determinó que los actores son representantes legales de la Asociación de Autoridades Tradicionales JEFES FAMILIARES WAYYUU DE LA ZONA DE LA ALTA GUAJIRA WAYUU ARAURAYU (fl. 35) pero no demuestran que sean los representantes legales del Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira.

Así las cosas, al no ser los actores los representantes del resguardo indígena de la etnia WAYÚU de la Alta y Media Guajira, el Municipio de Uribia no puede dar trámite a las solicitudes de “reservas presupuestales” y de inclusión del proyecto “PLAN DE VIDA CONSTRUYENDO LA NACION WAYUU” en los contratos que han de celebrarse con el resguardo indígena WAYÚU para inversión de los dineros provenientes del SGP.

Resaltó que el Resguardo Indígena Wayúu de Alta y Media Guajira está conformado por 3.804 comunidades, las cuales se hallan integradas en 122 Asociaciones, de las cuales la que representan los actores es sólo una, por lo que no es posible tener a la Asociación de Jefes Familiares Wayúu Araurayu como representante del resguardo y otorgar la partida requerida para desarrollar el plan de vida.

El Tribunal agregó respecto de las peticiones elevadas ante el Municipio de Uribia por parte de los actores, que a estas se les ha dado respuesta señalándoseles que deben presentar el plan de vida a través de las autoridades del resguardo

indígena y no de manera directa al municipio.

Finalmente precisó que la solicitud de declaratoria de desacato de la sentencia T-704 de 2006 debe hacerse ante el juez que profirió la decisión.

6. La impugnación.

Reiteraron los actores que la Asociación de Jefes Familiares Wayúu de la Zona Norte de la Alta Guajira WAYÚU ARAURAYU, se encuentra registrada legalmente ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior desde el 18 de octubre de 1996.

Señalaron que la Asociación ha convenido, coordinado y facilitado las condiciones para que el Municipio de Uribia ejecute planes de desarrollo e Inversión preparado, planificado, pensado, diseñado, organizado y propuesto por las comunidades Wayúu asociadas en Wayúu Araurayu. Estos planes de inversión se han verificado gracias a la vía de la concertación en la primera oportunidad y dos por vía de tutela, por ello no es posible admitir que el municipio afirme que no se encuentran registros poblacionales oficiales sobre la Asociación Wayúu Araurayu.

Afirmaron los impugnantes que nunca han participado de las Asambleas de Autoridades Wayúu que se realizan cada año en el Municipio de Uribia bajo el amparo de la Ley 60 de 1993 y 715 de 2001 porque, la Asociación es diferente a todas aquellas registradas como autoridades tradicionales y porque los Jefes Familiares Wayúu obedecen a principios filosóficos, de cosmovisión, de mando y de responsabilidades sobre el territorio y la Familia, de manera autónoma e independiente de la forma como otros Wayúu se gobiernan y se relacionan con el Municipio de Uribia.

Manifestaron que los intereses de la Asociación de Jefes Familiares Wayúu son colectivos desde la perspectiva del territorio y la familia Wayúu donde tiene su jurisdicción territorial, reiterando que se encuentra registrada legalmente lo cual hace posible el ejercicio de la autonomía desde la perspectiva territorial propia, por lo cual no puede ser obligada a asociarse con otras autoridades tradicionales indígenas respetando cómo piensan, cómo actúan y cómo planifican su inversión social anual.

Afirmaron que la permanente insistencia, insinuación y obligación que el Municipio de Uribia, Planeación Nacional y Planeación Departamental hacen a la Asociación contradicen lo enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 20 numeral 2.

Expusieron los impugnantes que la ley 715 de 2001 establece la figura del representante único del resguardo solo para efectos de suscribir la firma del convenio con el municipio, pero no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma que disponga que el representante único del resguardo tenga competencia para planificar, insertar, desconocer, incorporar, elaborar contenidos, representar a la comunidad indígena y hacerse responsable de los recursos del erario público de vigencias anuales atrasadas que gira directamente al municipio con cargo a la cuenta especial que se tiene para el resguardo indígena.

Finalmente, resaltó la parte impugnante que con la decisión tomada por el Tribunal se desconoce la realidad socio cultural de la etnia Wayúu.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de la Guajira en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

1.2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

3. Análisis del caso concreto

En criterio de la parte actora, el Municipio de Uribia vulnera sus derechos fundamentales de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad Wayúu Araurayu; de honra; al libre desarrollo de la personalidad; a la igualdad y al de petición por cuanto dicho municipio no vinculó a la Asociación de Jefes de las Familias Wayúu Araurayu como beneficiarios de los recursos del Sistema General de Participaciones para el desarrollo del plan de vida Construyendo la Nación Wayúu.

El fallo impugnado es del 25 de marzo de 2010 dictado por el Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante el cual se negó la tutela solicitada por la parte actora, previo análisis de los hechos en que se sustentó la alegada vulneración de sus derechos fundamentales, al considerar que la Asociación de Jefes de las Familias Wayúu Araurayu no es la autoridad competente para presentar proyectos a financiar con los recursos que administra el municipio y que provienen del Sistema General de Participaciones.

La parte actora impugnó el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria al estimar que en virtud del registro de la Asociación de Jefes de Familias Wayúu y como representante de una parte del resguardo indígena tiene la facultad de propender por el desarrollo de la comunidad Wayúu, para lo cual considera necesario implementar el Plan de Vida “Construyendo la Nación Wayúu”.

Problema jurídico.

La Sala como juez constitucional de segunda instancia debe analizar si es procedente confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, para ello se plantea el siguiente interrogante:

¿El Municipio de Uribia vulnera los derechos fundamentales invocados por la Asociación de Jefes Familiares Wayúu de la Zona Norte de la Alta Guajira al no suscribir con ésta el convenio de intermediación, por considerar que dicha facultad es competencia directa de la Asamblea General de Autoridades Tradicionales Wayúu?

Antes de estudiar el caso concreto, la Sala considera necesario señalar que en el presente caso no se tendrá como precedente el falló T-704 dictado por la Corte Constitucional el 22 de agosto de 2006, al estudiar en sede de revisión las decisiones¹ dictadas en el proceso de tutela con ocasión a la solicitud de amparo elevada por los representantes de la Asociación de Jefes de Familias Wayúu Araurayu, pretendiendo en esa oportunidad que se realizara el desembolso de los dineros del Sistema General de Participaciones correspondientes a las vigencias fiscales de los años 1999 a 2004 para llevar a cabo efectivamente los planes concertados mediante convenios sucritos por la Asociación y el Municipio en el año 1997.

Lo anterior, por cuanto en el presente caso la Asociación de Jefes de Familias Wayúu Araurayu, pretende se amparen los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela y se ordene al municipio de Uribia suscribir con ellos el contrato de intermediación para así obtener efectivamente los recursos provenientes del Sistema General de Participación, para desarrollar su plan de vida “Construyendo la Nación Wayúu”, es decir en el caso sub examine se pretende que se ordene precisamente suscribir por parte del municipio el referido contrato, para que se otorguen recursos de la cuenta administrada por el municipio, con destino al plan que la Asociación presenta mientras que en el caso estudiado en el año 2004 ya existía un convenio suscrito (realizado cumpliendo una orden de tutela) para vigencia fiscal de 1997, sin que se hubiera desembolsado efectivamente el dinero en esa vigencia, ni en las siguientes hasta el año 2004, fecha en la que se presento la tutela.

No obstante lo anterior, la Sala estima necesario resaltar algunas las consideraciones de la Corte Constitucional realizadas en la sentencia T- 704 de 2006, sobre la necesidad de que el Estado asegure la disponibilidad de los recursos suficientes para que se materialice el derecho fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, en los siguientes términos:

¹ Entre las que se encontraba la sentencia de 4 de noviembre de 2004. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta , C.P. Ligia López Díaz. Rad. 25000-23-27-000-2004-1643-01.

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

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

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

(iii) Que las entidades nacionales y territoriales permanezcan atentas respecto de los destinos de estos recursos por cuanto existe en su cabeza un grupo de obligaciones que no se restringe únicamente a la distribución y pago oportuno de los mismos. Esta obligación se extiende también a tareas de apoyo, asesoría, seguimiento, evaluación y control sin el cumplimiento de las cuales el derecho a participar de modo libre, informado y activo en aquellos asuntos que puedan afectar el derecho constitucional fundamental de los pueblos indígenas al reconocimiento y debida protección de su diversidad étnica y cultural se hace imposible.

*(iv) Que el trabajo de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación por parte de las entidades nacionales y territoriales sea **de naturaleza preventiva y se efectúe de manera continua y no sólo esporádicamente.** Esta actividad está relacionada, por tanto, con varios aspectos dentro de los cuales se destaca, de un lado, la necesidad de elaborar **planes de divulgación de la legislación vigente** así como la **obligación de capacitar a los Resguardos y a las Entidades involucradas con el manejo de los recursos que les pertenecen** para que estos se inviertan de modo efectivo y se garantice con ello la realización de la metas propuestas por el Resguardo. Implica, de otro lado, **exigir balances periódicos de avances y resultados** así como respuestas orientadas a cumplir con la realización de los derechos constitucionales fundamentales en juego. Con ello se busca que las distintas entidades participen de manera activa en la realización de los derechos así como evitar que los recursos necesarios para tales efectos se desvíen o se inviertan de manera irregular².*

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

² Tanto la Ley 60 de 1993 como la Ley 715 de 2001 establecen en forma expresa esa acción orientada a realizar un **rastreo permanente y no únicamente ocasional** sobre la suerte de estos recursos – respecto del modo en que se administran y ejecutan - además de una tarea conectada con apoyar y asesorar a las comunidades indígenas en los aspectos que ellas consideren más importantes a fin de invertir en su beneficio tales recursos.

constante labor de **seguimiento, apoyo, asesoría, evaluación y control**. Los recursos, como lo mostró la Sala, son indispensables para realizar las metas propuestas y garantizadas por la Constitución y los Tratados Internacionales en relación con la protección de los pueblos indígenas. Si esos recursos no llegan a quienes de acuerdo con el ordenamiento constitucional está previsto que lleguen, la realización de esas metas se verá frustrada con unas consecuencias muy negativas que terminarán por cuestionar de modo grave la legitimidad del Estado mismo. El Estado puede ser descentralizado pero la Nación y las Entidades Territoriales deben cumplir de manera concurrente con un conjunto de acciones frente a las cuales no les es factible evadir su responsabilidad.

De ahí la importancia de asegurar la **comunicación** permanente entre las distintas entidades nacionales y territoriales involucradas que haga factible el seguimiento en relación con la manera como se administran e invierten los recursos que por su participación en los Ingresos corrientes de la Nación les corresponden a los Resguardos Indígenas. El **apoyo** y la **asesoría** que las entidades del nivel nacional presten y la **solidaridad** que brinden a los indígenas como grupos de especial protección constitucional no puede reducirse a ser una obra de buena voluntad, un acto de caridad o mera liberalidad que se presta cuando se tiene a bien hacerlo. Muy por el contrario, el orden constitucional vigente y los compromisos que ha adquirido Colombia a nivel internacional refuerzan la responsabilidad en cabeza de cada una de las entidades estatales para que cada una de ellas contribuya con el **seguimiento constante a fin de prevenir** que se incurra en acciones o conductas por medio de las cuales se desconozca el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales derivados de la Constitución cuyo amparo se ve reforzado por lo dispuesto en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por Colombia. Para esos fines es indispensable promover un **contacto permanente entre las entidades involucradas** unido a una **política seria de rendición de cuentas**.

Caso concreto (...)

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

(...)

83.- Únicamente en la medida en que se garantice el acceso de los pueblos indígenas a los derechos cuyo ejercicio es imprescindible para llevar una vida

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

84.- El incumplimiento de las obligaciones en cabeza de las distintas entidades no sólo le resta credibilidad y legitimidad a la acción estatal sino que, de modo simultáneo, contribuye a frustrar aspiraciones legítimas de la comunidad indígena. La tarea del Estado social de derecho no sólo exige de la acción estatal proyectar estrategias para solucionar las necesidades básicas de la sociedad sino que demanda a la vez **acciones concretas para satisfacerlas**. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004:

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

(...) ³ **(Negrilla fuera del texto original)**

En este orden, infiere la Sala de la sentencia transcrita, que el Estado en procura de hacer efectivo el respeto a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y los derechos fundamentales, para este caso de los Wayúu, debe no sólo suministrar los recursos que permitan desarrollar los planes y programas que interesen y beneficien a la comunidad en áreas tales como, la educación, la salud, el agua potable y los planes de vivienda, sino vigilar porque el administrador de los recursos, es decir, el Municipio haga efectivos estos dineros una vez suscritos los convenios de intermediación con las autoridades indígenas como encargadas de dar prioridad a los planes y programas al interior del resguardo⁴. Esta obligación implica un acompañamiento constante por parte de las entidades territoriales de forma

³ Corte Constitucional, sentencia T-704 de 22 de agosto de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴ Conforme al artículo 357 de la Constitución Política y a la Ley 715 de 2001, la distribución y administración de la participación debe realizarse dentro de la respectiva vigencia, previa celebración de un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente.

previa, preventiva y posterior, buscando siempre que se cubran y satisfagan las necesidades de la población indígena de acuerdo a sus costumbres y forma de vida.

Con todo, se resalta que la Corte establece que estos recursos deben llegar a sus destinatarios finales siguiendo los parámetros constitucionales y legales establecidos para el efecto, por lo que es dable destacar lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Ley 715 de 2001⁵ en los cuales se establece cómo debe realizarse la distribución de los recursos del Sistema General de Participación, SGP:

(i) En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadística, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos; (ii) los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éstos se encuentren; (iii) cuando el resguardo indígena quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda; (iv) los recursos deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades

⁵ **“Artículo 82. Resguardos Indígenas.** En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos.”

“Artículo 83. Distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas. Los recursos para los resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE.

Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior.

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena. En todo caso, siempre que la Nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos.

Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.

Parágrafo. La participación asignada a los resguardos indígenas se recibirá sin perjuicio de los recursos que los departamentos, distritos o municipios les asignen en razón de la población atendida y por atender en condiciones de eficiencia y de equidad en el caso de la educación de conformidad con el artículo 16 de esta ley, y el capítulo III del Título III en el caso de salud.”

territoriales; (v) para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente; (vi) copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior; (vii) cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

De otra parte, resulta oportuno citar el pronunciamiento emitido al examinar la constitucionalidad del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, en el cual la Corte Constitucional señaló que los recursos deben ser administrados por el municipio y que los programas a los que se destinen deben ser los acordados a través de los convenios de intermediación, suscritos por el municipio y las autoridades del resguardo, en los siguientes términos:

“(…) 6.4. Ahora bien. La disposición demandada dispone como mecanismo de regulación de las relaciones entre el municipio y los resguardos indígenas, para los efectos del Sistema General de Participaciones, la **celebración de un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, que deberá celebrarse antes del 31 de diciembre de cada año, en el que se determine el uso de los recursos en el año siguiente.** Al respecto de este mecanismo de intermediación considera la Corte que no está dispuesto de manera que asegure el derecho fundamental de las respectivas comunidades indígenas en cuanto a su participación efectiva en el señalamiento del destino de esos recursos, afectándose su derecho fundamental a la identidad étnica y cultural.

6.5. Cabe recordar, que si bien no existe un mecanismo fiscal que permita el giro directo de recursos del Sistema General de Participaciones a los resguardos indígenas, requiriéndose para ello la intermediación de los municipios, ello no significa que los resguardos indígenas pierdan el derecho a preservar su identidad étnica y cultural y por ende su autonomía, así como el derecho de participación en los asuntos que les conciernen.

En efecto, dado que los recursos respectivos del SGP **son de los resguardos indígenas, para que el contrato de intermediación a que alude la norma demandada se ajuste a la Constitución debe ser un mecanismo que garantice tanto el derecho de participación de los pueblos indígenas como su autonomía.** De manera que, la determinación del uso de los recursos que se plasmará en el contrato a que alude la citada norma, debe consultar el interés propio de dichos grupos y comunidades indígenas expresado a través de sus autoridades debidamente constituidas.

6.6. **Así, el contrato que debe celebrarse entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, debe sujetarse a la Constitución y a la ley; por tanto, no le corresponde a los municipios la determinación del uso de los citados recursos, ni pueden, en ningún caso, hacer un uso discrecional de los mismos. La determinación del uso de los recursos, que le corresponde a las comunidades y grupos indígenas, debe ser anterior a**

la administración de los recursos, como lo indica la norma demandada; es decir, el convenio definirá el uso de los recursos en el año siguiente, pues se trata de un contrato previo a cada vigencia fiscal, mecanismo que así entendido garantiza el derecho de participación de los pueblos indígenas así como su autonomía.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con la Constitución⁶, no pueden desconocerse las tradiciones y costumbres en materias como la salud y las educación de los grupos y comunidades indígenas; por lo que, para la administración de los recursos que se les asignen como beneficiarios en el Sistema general de Participaciones, para el cubrimiento de sus necesidades básicas, debe contarse con su participación efectiva, de conformidad con la Constitución, las normas internacionales y la ley, lo que excluye que se tomen decisiones al solo arbitrio de la entidad municipal; y que, de existir discrepancia entre ésta y aquellos, deba prevalecer la decisión adoptada por el respectivo resguardo indígena.

(...)

6.9. En efecto, el convenio al que alude la norma demandada, deberá armonizar con la Constitución, la ley y las normas del Plan Nacional de Desarrollo, y en él deberán estar identificadas razonablemente las necesidades básicas de los resguardos indígenas, según su propia determinación, así como la formulación de las estrategias que debe seguir el municipio para atender tales necesidades básicas. En caso de discrepancia entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, sobre el uso de los recursos, prevalecerá la decisión adoptada por la autoridades del respectivo resguardo indígena. Contrato entre la entidad territorial y los resguardos indígenas, que además deberá estar precedido del apoyo y coordinación respectiva que debe prestar la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

6. 10. Cabe recordar, que el Procurador General de la Nación solicita que se declare exequible el artículo 83 de la ley 715 de 2001 *“bajo el entendido que en todo caso, cuando la ley en el artículo 83 acusado señala que los recursos del Sistema General de Participaciones pertenecientes a los resguardos indígenas serán administrados por el alcalde o gobernador, según el caso, debe entenderse que en todas las decisiones correspondientes a la disposición y ejecución de tales recursos, participarán las autoridades indígenas del resguardo o resguardos respectivos”*.

En dicho sentido, para garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas así como su derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, considera la Corte necesario condicionar la exequibilidad de la disposición demandada, en el entendido de que, dentro del marco de la Constitución y la ley, en el proceso de celebración y suscripción del contrato se debe asegurar el respeto de los derechos a la identidad étnica y cultural y a la participación de los resguardos; y, en caso de discrepancia sobre el uso de los recursos, prevalecerá la decisión adoptada por las autoridades del respectivo resguardo. Igualmente se declarará la exequibilidad del inciso tercero de la misma disposición⁷.

⁶ C.P., art. 330

⁷ Corte Constitucional Sentencia de 7 de noviembre de 2007. Referencia: expediente D-6812. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

De esta forma es claro que los recursos llegan a los resguardos por la vía de la asignación especial del sistema general de participaciones, dineros que son administrados por los municipios, en cuentas separadas de los recursos de la entidad territorial, cuyo destino específicamente se define por las autoridades tradicionales indígenas del resguardo y ellas son quienes se encuentran facultadas para suscribir los convenios de intermediación para el desarrollo de los planes y programas al interior de su comunidad.

Precisa la Sala que según la Ley y lo aclarado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 921 de 2007, los convenios de intermediación se firman entre el municipio y las autoridades tradicionales del resguardo, respetando el querer de la comunidad indígena, reconociendo de esta forma su autonomía en la elección de las inversiones que anualmente se realizan en beneficio del resguardo en general, propendiendo por la satisfacción de sus necesidades dentro de su plan de vida y desarrollo socio cultural.

Por lo expuesto, y frente al problema jurídico planteado, en este caso, debe destacarse por la Sala que quien posee la facultad para firmar los convenios de intermediación es la autoridad del resguardo.

Ahora bien, para determinar quién es la autoridad del Resguardo competente para suscribir los contratos de intermediación; se consideró necesario vincular al Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira a la presente acción, y decretar las pruebas encaminadas a establecer como se están ejecutando los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a las vigencias fiscales 2009 y 2010 asignados al Resguardo Indígena Wayúu de la Alta y Media Guajira y verificar por qué el plan de vida “ Construyendo Nación Wayúu “ no ha sido elegido para ser incluido en los planes ha desarrollar en las mencionadas vigencias fiscales (fls. 388 y 389).

Mediante oficio de 15 de julio de 2010, el Director de Asuntos Indígenas Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia, certificó que “las Autoridades Tradicionales Indígenas Wayuu, Gobernadores de Cabildos y Representantes

Legales de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales del Resguardo de la Alta y Media Guajira del municipio de Uribia, se reúnen anualmente en Asamblea General para elegir el Representante Único de Resguardo, cuya función es exclusivamente suscribir con el municipio el “contrato para la administración de los recursos de la asignación especial del sistema general de participaciones”.

“Que de conformidad con el acta de Asamblea General celebrada el 18 de diciembre de 2008 y la certificación de esa misma fecha expedida por el Secretario de Asuntos Indígena del municipio de Uribia, se eligió al señor Hugo de Jesús Gómez Pana, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.237.687 de Maicao como Representante Único de Resguardo para la vigencia fiscal 2009”

“Así mismo según el Acta de Acuerdo General No. 003 de 18 de diciembre de 2009 designan al señor Bonifacio Henríquez Palmar con cédula de ciudadanía No. 1.122.838.984 de Manaure como Representante Único de Resguardo quien a su vez suscribe el contrato para la administración de los recursos de la asignación especial del sistema general de participaciones para la vigencia fiscal 2010” (fls. 397 y 398).

Por su parte la Alcaldesa del municipio de Uribia, en escrito de 16 de julio de 2010, manifestó que la administración municipal de Uribia, viene ejecutando los recursos ajustados al artículo 83 de la Ley 715 de 2001, aclaró que la ley le concede a los resguardos la atribución de decidir acerca de la destinación de los recursos, por lo que resaltó que la competencia de programar y definir la inversión de dichos resguardos es una atribución exclusiva de las comunidades indígenas.

Reiteró la Alcaldesa del municipio de Uribia, que para la administración de los recursos el municipio debe firmar un contrato de administración con el respectivo representante designado en asamblea general única y exclusivamente para la firma de dicho convenio (fls. 411 a 413)

De otra parte, la Alcaldesa anexo copia de la ejecución del presupuesto del Resguardo indígena para las vigencias de 2009 y 2010, así como las actas de la asamblea general de autoridades tradicionales mediante las cuales se aprobaron los proyectos a ejecutar en las respectivas vigencias y no aparece aprobado el plan “Construyendo la Nación Wayuu” (fls. 414 a 432)

Una vez se surtió el trámite de vinculación el Representante del Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira para la suscripción del convenio para la administración de los recursos de la asignación especial del sistema general de participaciones para los resguardos indígenas celebrado entre el municipio de Uribia y el resguardo indígena de la Alta y Media Guajira del municipio de Uribia, para la vigencia fiscal 2010, se pronunció frente a los hechos de la solicitud de tutela en los siguientes términos:

“Durante varios años he participado en las asambleas generales de las autoridades tradicionales Wayúu, que se realizan en Uribia, nunca he escuchado alguna intervención de los señores Rafael Iguaran Montiel y Ezequiel Prieto Hernández, en su condición de representantes legales de la Asociación Wayúu Ararayu (..)

...el Alcalde municipal en su condición de representante legal del municipio no tiene competencias para asignar o reservar recursos a ninguna comunidad o asociación wayuu con cargo al presupuesto del Resguardo de la Alta y Media Guajira, puesto que esta competencia es exclusiva de las comunidades indígenas y sus respectivas autoridades.

Nuevamente los representantes legales de la Asociación Wayuu Araurayu pretenden por vía de tutela, reclamar los recursos que según ellos corresponde a las comunidades indígenas asociadas a Wayuu Araurayu, al respecto entiéndase que los recursos son enviados a todos los habitantes del Resguardo y también es cierto que dichos recursos se han venido invirtiendo en su totalidad dentro del Resguardo indígena previa programación de quienes forman parte de la Asamblea General de Autoridades Indígenas, en tal sentido la Asociación Wayuu Araurayu jamás ha reconocido las decisiones de la Asamblea, en primer lugar para no ajustarse a los parámetros adoptados por la asamblea en cuanto a los listados censales para definir población, por otro lado pretenden seguir con la misma información que presentaron hace más de 15 años y con ajustes que para sus intereses debe asumir el municipio, se sobre entiende en aplicación de la libre determinación, que son las comunidades indígenas quienes tienen la facultad de decidir sobre sus propios interés tal como lo hemos hecho hasta ahora y con aprobación en Asamblea General, las cuales desconocen los señores representantes legales de Wayuu Araurayu, que si tienen comunidades Wayuu forman parte del resguardo de la alta y media guajira y como tal deben asumir las decisiones de la mayoría y presentar sus solicitudes ante la asamblea general y no ante la administración municipal, el departamento o la Nación como lo han hecho hasta ahora”.

Resaltó el Representante que “..hay que entender que si forman parte del resguardo no pueden tener como mecanismo de asignación de recursos la vía de la tutela , mientras que las demás comunidades acceden por medio del dialogo y la concertación en los espacios ya definidos, mecanismo este que nunca han querido adoptar por que son concientes de que sus pretensiones son viciadas y carecen del querer y aprobación de todas las comunidades que presumen tener como afiliadas...”.

De otra parte, anotó que los recursos que se dieron en cumplimiento de la orden de la sentencia T- 704 de 2006, se dilapidaron y jamás llegaron a la totalidad de las comunidades que agrupaba la Asociación Wayúu Araurayu.

Por ultimó, señaló que el 29 de julio de la presente anualidad será sometido a consideración de la Asamblea General de Autoridades Wayuúu el plan de vida “Construyendo la Nación Wayúu”, tal como se les informó a los representantes legales de la Asociación, que obra como actora en la presente tutela.

Del análisis de las pruebas recaudadas, se verifica que quien debe suscribir el convenio de intermediación es el representante único del Resguardo, nombrado anualmente por la Asamblea General del Resguardo a la cual asisten las Autoridades Tradicionales Wayúu y que si bien la Asociación de Jefes Familiares Wayúu Araurayu, se encuentra legalmente constituida como una entidad de derecho público de carácter especial con jurisdicción en el municipio de Uribia Departamento de la Guajira, está inscripción no la faculta para suscribir el convenio de intermediación de forma directa con la entidad territorial, por cuanto no se certifica que sea autoridad tradicional facultada para representar los intereses generales del resguardo, pues está facultad es competencia directa de la Asamblea General de Autoridades Tradicionales Wayúu.

Lo anterior se infiere además de las pruebas antes referidas, de la certificación suscrita por el Director del Ministerio del Interior y de Justicia que se encuentra anexa a folios 35 a 37 y de la respuesta que el Municipio da a los actores en tutela, el 14 de julio de 2009, en el siguiente sentido:

“...En cuanto a la asignación de recursos, es competencia directa de la Asamblea General de Autoridades Tradicionales Wayúu, por lo que hemos dado traslado de su petición al representante Único del Resguardo quién a su vez hará lo pertinente y la última decisión es de la Asamblea, quien tiene la competencia legal para aprobar el presupuesto de gastos, puesto que la

administración municipal se ciñe a su responsabilidad legal de administrar de conformidad a la ley 715 de 2001 y las decisiones que adopte la Asamblea General de Autoridades Tradicionales Wayúu (...). Fl. 118 y 119.

Aunado a lo anterior, los mismos actores afirman al folio 367 del expediente, que representan a la Asociación de Jefes Familiares Wayúu y como tal se encuentra registrada, pero que esta Asociación es distinta a las autoridades Tradicionales y que en sí misma no constituye autoridad tradicional facultada para representar al Resguardo. Afirman textualmente que la "...estructura de la Asociación de Jefes Familiares Wayúu es una Asociación de Jefes Familiares Territoriales de la Alta Guajira registrada legalmente el cual hace posible el ejercicio de la Autonomía desde una perspectiva territorial propia, y no puede ser obligada a asociarse con otras autoridades tradicionales indígenas respetando como piensan, como actúan y como planifican su inversión social anual (...)".

En este orden, entiende la Sala que lo que se evidencia es un conflicto al interior del Resguardo, el cual no es materia de estudio en esta instancia judicial, en la que se concluye acorde con lo expuesto y con lo afirmado por las partes, que al exigirse un interlocutor como representante único del Resguardo se da una garantía para los miembros de la comunidad indígena, en procura del respeto por su diversidad étnica y cultural. De esta manera se hace efectiva la autonomía de las comunidades indígenas en la escogencia de los proyectos que se financiarán con los recursos del Sistema General de Participación y que conllevan a la suscripción de los convenios de intermediación con la entidad territorial que administra dichos recursos.

La suscripción de este convenio con las autoridades del Resguardo es una garantía del derecho de igualdad de los miembros de la comunidad que lo conforman y refuerza el respeto de los valores democráticos en la representación del Resguardo frente a las demás asociaciones que pertenecen a éste, al poder participar en la propuestas de planes y proyectos elegidos por las autoridades para presentarlos con la finalidad de que hagan parte del convenio intermediación.

De otra parte, debe resaltarse que los proyectos seleccionados deben ser aprobados y presentados por el Representante de la Autoridad Tradicional del Resguardo antes del 31 de diciembre del año en curso, para que se ejecuten efectivamente con cargo a la siguiente vigencia fiscal, es decir que se ejecuten en la anualidad siguiente.

Así las cosas, considera la Sala que al exigirse a la Asociación de Jefes de Familias Wayúu Araurayu que se presente el Plan de Vida “Construyendo Nación Wayúu” a través del interlocutor válido para suscribir los convenios de intermediación, no se vulneran los derechos fundamentales que enlista la Asociación en el escrito de tutela y por ende, la sentencia que se revisa deberá ser confirmada.

Finalmente y respecto a la solicitud de los actores de decretar el desacato de las ordenes de dadas en la sentencia T- 704 de 2006, anota la Sala que ésta competencia es del Juez Constitucional de primera instancia de la acción de tutela, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

“La interpretación del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que regula el incidente de desacato, según la cual el juez competente para tramitar y decidir el incidente es el juez, singular o plural, de primera instancia, fue prohijada en el auto 136A/02 MP Eduardo Montealegre Lynett.⁸

Para la Corte, que el juez competente sea el de primera instancia se sustenta en varias razones. La primera, que con ello se logra plena eficacia de la garantía procesal del grado jurisdiccional de consulta, en cuanto el artículo citado establece que siempre que el trámite incidental concluya con la imposición de una sanción, el auto deberá ser sometido a consulta, la cual se surtirá ante el superior jerárquico del juez que lo dicta.

La segunda razón es que de admitirse que sean las circunstancias del caso las que determinen cuál es el juez competente se tolerarían tratos diferenciados a las partes o, lo que es igual, un quebranto al principio de igualdad en los procedimientos judiciales. En efecto, de aceptarse que el juez que dio la orden sea el competente para tramitar y decidir el incidente de desacato, se tendría que en unos casos el competente es el de primera instancia y en otros es el de segunda, todo lo cual se complicaría aún más si la tutela ha sido concedida por ambos o, incluso, si la orden ha sido impartida por la Corte Constitucional y no por los jueces de instancia.

Y la tercera razón es que el principio de inmediación también irradia el proceso de tutela. Este principio se vería afectado si el juez de segunda instancia fuera competente en algunos casos para tramitar y decidir el incidente de desacato, puesto que el mismo no se vincula totalmente con el trámite de la acción de tutela.

7. Cabe agregar a lo anterior que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece una cláusula general de competencia en cabeza de los jueces de primera instancia respecto de todo lo relacionado con la acción de tutela, incluso en lo tocante a los incidentes de desacato, mientras que a los jueces de segunda el legislador se ha limitado a atribuirles competencia para resolver las impugnaciones⁹.

⁸ El auto fue proferido dentro del trámite de un incidente de conflicto de competencia (Expediente ICC-459, SV Jaime Araújo Rentería).

⁹ Conforme al artículo 350 CPC, “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión

En desarrollo de esta atribución distinta de competencias, en el evento de desacato de las órdenes impartidas por el juez de segunda instancia para proteger un derecho fundamental, el mismo conserva la facultad de precisar al de primera el contenido y alcance de aquellas¹⁰.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE el fallo de 25 de marzo de 2010 dictado por el Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante el cual se negó la solicitud de tutela presentada por los señores Rafael Iguaran Montiel y Ezequiel Prieto Hernández como representantes legales de la Asociación de Jefes Familiares Wayúu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayúu Araurayu, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”.

¹⁰ Corte Constitucional Auto 149A/03 Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA