

**AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE
COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL
DEBIDO PROCESO DE COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE
VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y
AUTODETERMINACIÓN DE COMUNIDAD INDÍGENA**

[E]l lote en el cual se desarrolla por parte de COMFAGUAJIRA y de la sociedad AVILA LTDA el proyecto de viviendas de interés prioritario Jietka Wayúu, es propiedad del Municipio de Manaure, ello en atención a su exclusión del Resguardo de la Alta y Media Guajira creado mediante Resoluciones No. 015 de febrero 28 de 1984 y 28 de 19 de julio de 1994, situación que con posterioridad habilitó al citado ente territorial para incluirlo dentro de su zona de desarrollo urbano, su posterior desengoble y su actual destinación a un proyecto de vivienda de interés prioritario. Así las cosas, la consulta previa no era requerida en el caso concreto, pues de conformidad con distintos actos administrativos y notariales, se trató de la disposición de una porción de terreno excluida del Resguardo Indígena del Pueblo Wayúu, del cual hace parte de la Comunidad Hirtu (...) en el caso sub iudice, la prerrogativa constitucional de la consulta previa, y con ella, el debido proceso y los derechos de participación y autodeterminación de la Comunidad Hirtu del Pueblo Wayúu, no fueron vulnerados.

FUENTE FORMAL: CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 6 / CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 15 / CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 16 / CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 17 / CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 22 / CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 27 - NUMERAL 1 / CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTÍCULO 28 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.5.3.1.2 / DIRECTIVA PRESIDENCIAL NUMERO 10 DE 2013

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia desarrolla los conceptos de derecho a la consulta previa y territorio en el marco de las comunidades indígenas.

CRITERIO DE AFECTACIÓN DIRECTA DE COMUNIDAD INDÍGENA - No se configura

[N]o se aseveró en ninguna de las instancias del presente trámite constitucional, ni se aportó elemento de convicción alguno, que permita considerar que en dicho lugar se encuentra un cementerio de los ancestros de los miembros de dicho pueblo, como para considerar que de todas maneras en estos se identifican sitios en extremo sagrados para ellos. (...) por las razones anteriores, el criterio de afectación directa no se configura, pues con claridad no se evidencia que la ejecución del proyecto de viviendas de interés prioritario se desarrolle en tierras tituladas a favor del resguardo indígena del pueblo Wayúu-Comunidad Hirtu, o en terrenos habitados por ellos permanentemente a pesar de no ser titulados, o que representen sitios sagrados o de tránsito.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 44001-23-33-000-2016-00191-01(AC)

Actor: ELION EPIAYU ABSHANA

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR, DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS Y OTROS

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el accionante en contra de la sentencia del 4 de octubre del 2016, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de la Guajira – Sala Primera de Decisión, negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 16 de septiembre del 2016¹ en la Oficina Judicial de Riohacha, el señor Elion Epiayu Abshana, actuando en su calidad de autoridad ancestral del territorio indígena Hirtu de la comunidad indígena Wayúu, instauró acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Étnicos, el Fondo de Adaptación como entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER- en liquidación, el Municipio de Manaure y la Caja de Compensación Familiar de la Guajira –COMFAGUAJIRA-; con el fin de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales al “*TERRITORIO COLECTIVO DEL CLAN ABSHANA, CONSULTA PREVIA, AUTONOMÍA INDÍGENA, PARTICIPACIÓN, AUTODETERMINACIÓN, DIGNIDAD HUMANA, DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL*”².

Las citadas prerrogativas las consideró vulneradas con ocasión de la suscripción del Convenio de Asociación No. 006 del 7 de noviembre del 2013, suscrito entre COMFAGUAJIRA y el Fondo de Adaptación, por medio de la cual se contrató la construcción de 150 viviendas de interés prioritario –proyecto denominado Jietka Wayuu-, obra que según su dicho, será ejecutada en territorio ancestral indígena Hirtu, sin que en forma previa se hubiere agotado el procedimiento de consulta previa.

A título de amparo constitucional solicitó:

“Con fundamento en los hechos expuestos, respetuosamente me permito solicitarle a los Honorables Magistrados que se TUTELEN LOS DERCHOS FUNDAMENTALES (...) los cuales han sido vulnerados a comunidad indígena wayuu de HIRTU, por parte de LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, FONDO DE ADAPTACIÓN ENTIDAD ADSCRITA AL MINISTERIO DE HACIENDIA INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL INCODER

¹ Folio 21.

² Folio 1.

EN LIQUIDACIÓN MUNICIPIO DE MANURE CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAGUAJIRA.

Se ordene la suspensión del proyecto y se restituya de manera integral el territorio ancestral indígena de HIRTU

Se garantice mi derecho a la vida puesto que debido a la oposición que ejerzo en la ejecución de la que he sido víctimas (sic) de amenazas”³.

Como sustento de su petición de amparo, indicó que en jurisdicción del Municipio de Manaure se encuentra ubicado el territorio ancestral denominado Hirtu, globo de terreno donde el clan Abshana, perteneciente al pueblo indígena Wayúu, *“constituyeron su ámbito tradicional y desarrollaron sus actividades sociales, económicas y culturales. En este lugar, mis ancestros establecieron su asentamiento y han ejercido dominio, con el propósito de conservar un modo de vida y lograr su supervivencia como grupo cultural diferenciado por más de doscientos años y a través de tres o más generaciones, desde el tronco matrilineal que proviene de nuestros tatarabuelos, miembros del clan Abshana actualmente fallecidos y sepultados en el cementerio ubicado en nuestro territorio ancestral Hirtu”⁴.*

Alegó que el referido territorio ancestral, ha sido objeto de perturbaciones , daños ambientales, culturales, sociales y económicos, entre ellos, la decisión de la administración de Manaure consistente en destinar una parcela de la porción de terreno Hirtu para la ejecución del proyecto derivado del Convenio de Asociación No. 006 del 7 de noviembre del 2013.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encuentra acreditados los siguientes **hechos relevantes** a efectos de la decisión que se ha de adoptar:

- Entre el Municipio de Manaure y la Caja de Compensación Familiar de la Guajira –COMFAGUAJIRA- se celebró el Convenio de Asociación No. 006 del 2013, cuyo objeto contractual se definió de la siguiente manera:

“El presente convenio tiene como objeto aunar esfuerzos y recursos entre el MUNICIPIO de Manaure La Guajira, con la coordinación y asistencia de Comfaguajira como Operador zonal del Fondo de Adaptación, para la construcción y desarrollo de un proyecto de vivienda de interés prioritario (VIP) que brinde soluciones habitacionales al Municipio de Manaure, Departamento de la Guajira, encaminados a atender las familias por causa de la ola invernal de acuerdo con lo establecidos en el “PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE

³ Folio 20.

⁴ Folio 2.

AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011”, con el fin de entregar 150 viviendas que serán adjudicadas a familias determinadas de manera directa por el FONDO DE ADAPTACIÓN, por intermedio de COMFAGUAJIRA como Operador Zonal en el departamento de la Guajira”⁵.

Dentro de las cláusulas pactadas, se consagró que el Municipio de Manaure, a efectos de la ejecución del referido convenio, *“aportará el lote terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 210-58368 de la oficina de registros de instrumentos públicos de Riohacha la Guajira y las obras urbanísticas que corresponde según licencias que tramite y sean aprobadas por la autoridad de planeación respectiva para las soluciones de vivienda de interés prioritario del proyecto de que trata el presente convenio”.*

A reglón seguido, se dispuso que *“el lote de terreno a que se refiere la presente cláusula es de exclusiva propiedad de EL MUNICIPIO, los cuales se describen a continuación; A) lote identificado con el número de matrícula inmobiliaria 2010-58368, denominado “lote 4”, inmueble adquirido mediante escritura pública No. 729 de la Notaría Segunda de Riohacha en fecha 27 de mayo de 2013 y sobre el cual no existen gravámenes”⁶.*

- El 31 de agosto del 2015, el señor Epiayu Abshana, en petición elevada ante la Alcaldía Municipal de Manaure, solicitó *“se paralice toda actividad de construcción y depravación del ambiente en el territorio Hirtu que mediante resolución No. 15 de 28 de febrero de 1984 y ampliado según resolución 28 del 19 de julio de 1994 constituidos por el Incora (...), se registra como parte del Resguardo de la Media y Alta Guajira, jurisdicción del municipio de Manaure”.*
- El 7 de septiembre del 2015, el aquí tutelante denunció ante la Fiscalía General de la Nación la presunta comisión de un despojo irregular de tierras, con fundamento en la siguientes consideraciones:

“Mediante resolución No. 15 del 28 de febrero de 1984 y ampliada según resolución 28 del 19 de julio de 1994 constituidos por el Incora (hoy Incoder), se registra a la comunidad HIRTU como parte del Resguardo de la Media y Alta Guajira, jurisdicción del municipio de Manaure. Sin una previa consulta y sin autorización mía como autoridad tradicional de la comunidad Hirtu, la Alcaldía de Manaure dispone de un pedazo de nuestro territorio el cual según el artículo 63 CP es inalienable, imprescriptible e inembargable, para la construcción del proyecto Jetka Wayúu en cabeza de la Constructora Ávila Ltda., la cual fue contratada por Comfaguajira y Fondo de Adaptación.

⁵ Folio 151.

⁶ Folio 155.

Desconocemos la forma de como la alcaldía de Manaure – La Guajira, Comfaguajira y el Fondo de Adaptación adquirieron una parte de nuestro territorio para dicha construcción. La comunidad al darse cuenta decidió paralizar las obras”⁷.

- En oficio del 16 de octubre del 2015, dirigido al Director Administrativo de la Caja de Compensación Familia de la Guajira, el Alcalde Municipal de Manaure, solicitó *“se sirva reiniciar el cumplimiento del objeto del convenio de asociación No. 006 de 2013 (...) para tal efecto, el Municipio se permite hacer entrega formal de los documentos correspondientes al lote de terreno cuya propiedad exclusiva es del Municipio de Manaure – La Guajira, distinguido con matrícula inmobiliaria 219-58368, denominado lote 4, inmueble que fue adquirido mediante escritura pública No. 729 levantada en la Notaría Segunda de Riohacha – La Guajira, con fecha 27 de mayo del 2013 y sobre el cual no existe gravamen, debidamente adecuado para la respectiva construcción y factibilidad para la conexión de los servicios públicos domiciliarios”⁸.*

Entre los documentos aportados con la respectiva misiva, se observa copia de la escritura pública No. 729 del 27 de mayo del 2013⁹, de la cual se puede obtener la siguiente información relevante:

- El acto registrado es un desenglobe.
 - Que el municipio de Manaure adquirió por adjudicación del INCORA, mediante Resolución No. 015 del 28 de febrero de 1984 y Resolución del 28 de julio 19 de 1994, para ensanchamiento urbano y desarrollo territorial una zona circular calculada a partir de la plaza principal, de 3.000 metros de radio.
 - Que la finalidad principal de otorgar el referido instrumento público, consistió en desenglobar, la porción de terreno descrita, en 4 lotes, los cuales se especifican en el texto del documento, todos los cuales se desprenden del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 2015-57307.
- En oficio del 27 de octubre del 2015¹⁰, el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar de la Guajira, dirigido a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, puso de presente la situación objeto de debate en los siguientes términos:

“Antes de esa suscripción (haciendo referencia a la firma del convenio), la Caja procedió a hacer el correspondiente estudio de títulos, a fin de verificar la titularidad del derecho de dominio que pesa sobre el predio puesto a disposición por el Municipio, y así pudo constatar que efectivamente, el propietario indiscutible es el Ente Territorial.

⁷ Folio 27.

⁸ Folio 30.

⁹ Folio 31.

¹⁰ Folio 44.

(...)

Pero una vez iniciados los trabajos y adelantado un importante porcentaje de obra, la constructora informó a Comfaguajira sobre bloqueos perpetrados por miembros de la comunidad indígena Wayuu Katorumana, quienes invadieron el lote con el objeto de impedir, bloquear el acceso e imposibilitar la realización de trabajos.

(...)

Paralelamente la Caja de Compensación Familiar de la Guajira acudió al respetado palabrero wayuu Germán Aguilar, quien ha puesto al servicio del programa todo su conocimiento, su experiencia y credibilidad, actuando a través del diálogo en buscado que de los manifestantes sean conscientes de la necesidad de construir esas viviendas y sean solidarios con los beneficiarios, que también son sus hermanos wayuu, como resultado de la gestión y acercamiento entre las partes concluye el palabrero: jurídica y legalmente el predio o lote en discusión se encuentra dentro del perímetro urbano del Municipio de Manaure, y por lo tanto confirma la propiedad del municipio, no tiene injerencia alguna que evidencie la vulneración y violación de propiedades colectivas de las Comunidades Wayuu en el área de influencia del Resguardo Indígena, lo antes expuesto se sustenta en el PARÁGRAFO SEGUNDO del artículo primero de la Resolución No. 028 de 1994 por la cual se amplía el resguardo indígena constituido mediante Resolución No. 015 de Febrero de 1984 con el nombre de la Alta y Media Guajira donde determina una zona circular el municipio de Manaure de 3000 metros de radio, por consiguiente el predio o lote en discusión se encuentra dentro de este perímetro, que demarcó el INCORA ente competente del Estado Colombiano en su momento.

Así mismo el palabrero confirma en su calidad de Autoridad Indígena wayuu en aplicación del sistema normativo propio, no existe vulneración de los derechos que le asiste a la comunidad indígena wayuu en la vulneración de su predio colectivo.”

- En reunión del 9 de agosto del 2015, llevada a cabo en el Municipio de Manaure, entre funcionarios del Ministerio de Interior –Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM y autoridades Wayúu del sector de Hirtu, se presentó la siguiente conclusión:

“Hace una claridad sobre el objeto de esta reunión, la cual es identificar a las Autoridades claniles dueñas del territorio del sector HIRTU. Queda claro y por unanimidad de los presentes que es el clan Apshana dueños de este territorio. Sin embargo, se nota que dentro de la familia hay dificultades que deben ser resueltas al interior del grupo clanil Apshana, y se ratifica que dentro de dicha estructura clanil no es sólo una persona la que toma las

decisiones sobre el territorio, sino las Autoridades claniles en armonía con sus familias”¹¹.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 20 de septiembre del 2016¹², la magistrada ponente de la decisión de primera instancia, admitió la demanda de tutela y ordenó la notificación de las entidades accionadas, otorgándoles un término de 24 horas para que presentaran informe en relación con los hechos que sustentaron la petición de amparo de la referencia.

3.2. Contestaciones

Efectuadas las notificaciones correspondientes, las cuales obran del folio 73 al 84 del expediente, se presentaron las intervenciones que a continuación se relacionan:

3.2.1. El apoderado del Fondo de Adaptación, presentó escrito a la tutela incoada por el accionante, presentando las siguientes excepciones:

- Inexistencia de la vulneración de los derechos constitucionales que se piden tutelar. Tras precisar el alcance del objeto y finalidad del Fondo de Adaptación –en los términos del artículo 1º del Decreto 4819 de 2010–, indicó que *“para determinar la propiedad y/o titularidad del lote donde se adelanta el Proyecto Jietka Wayúu se han realizado una serie de gestiones y acciones jurídicas tanto por el Fondo de Adaptación, como por Comfaguajira, la Alcaldía Municipal de Manaure y la interventoría contractual, al punto de que, además de haberse decantado la situación mediante el estudio de títulos que sobre el predio se realizó, también se acudió al palabrero Wayúu Germán Aguilar (...)”*.

Hizo referencia a la importancia del pronunciamiento efectuado por el referido palabrero, en tanto se tiene un veredicto proferido por una autoridad tradicional, con similar función a la judicial, en tanto se trata de la figura central de la administración de justicia dentro de la comunidad indígena, dado que le corresponde la solución de conflictos originados en el seno de la misma, o incluso, con personas no pertenecientes a la organización social Wayúu.

- Inexistencia de la vulneración al derecho a la consulta previa. Sobre el particular, hizo referencia que de conformidad con la Directiva Presidencial No. 01 del 26 de marzo del 2010, así como el contenido del oficio No. OF112-0032681-DCP-2500 del 12 de diciembre del 2012, suscrito por el

¹¹ Folio 49.

¹² Folio 72.

Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en casos en los cuales se trate de la ejecución de proyectos derivados de la necesidad de adoptar medidas urgentes como causa de desastres naturales, no se requiere de agotar el procedimiento previo de consulta.

- En el presente caso no se acreditó, siquiera en forma sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

3.2.2. El representante legal de la Caja de Compensación Familiar de la Guajira – COMFAGUAJIRA-, solicitó se denegara el amparo requerido por el señor Epiayu Abshana, en los siguientes términos:

- La Resolución No. 028 del 19 de julio de 1994, por medio de la cual se modificó la Resolución No. 015 de 1984, ambas expedidas por el entonces INCORA, y a través de la cuales se delimitó el resguardo indígena de la Alta y Media Guajira, *“establece en su párrafo segundo del artículo primero que con el objeto de permitir el desarrollo de las cabeceras municipales y centros urbanos afectados por el resguardo, se excluye de la delimitación del resguardo y de acuerdo con la resolución No. 015 de febrero 28/84, aprobatoria del resguardo indígena de la Alta y Media Guajira, una zona circular calculada a partir de la plaza principal de cada centro urbano de la siguiente forma (...)*Manaure: 3.000 metros de radio”¹³.
- Adicional a lo anterior, de la interpretación y lectura de la Directiva Presidencial relacionada con el procedimiento de consulta previa, en el caso de los proyectos realizados en desarrollo de las funciones del Fondo de Adaptación, no se requiere la realización de dicho trámite, en la medida en que se trata de medida necesarias para enfrentar situaciones de emergencia con ocasión de desastres naturales.
- Finalmente, resaltó que la acción de tutela de la referencia deviene en “improcedente”, en la medida en que no se acreditó en forma certera la vulneración a derecho fundamental alguno.

3.2.3. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INCODER –en liquidación-, considerando que en el caso concreto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad pública por él representada, ello en la medida en que esta, de conformidad con el Decreto 2365 del 7 de diciembre del 2015, entró en liquidación, situación que implica que no puede iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, conservando su capacidad jurídica en forma exclusiva para los actos necesarios para celebrar actos, contratos, operaciones, convenios necesarios para la liquidación.

Así las cosas, consideró que el INCODER *“no es la competente para atender la presunta violación de los derechos pregonados por el actor, toda vez que dicha*

¹³ Folio 114.

*pregunta vulneración de derechos fundamentales corresponde dirimir a los jueces de la república según sea el caso dentro de la acción que al parecer se adelantó*¹⁴.

Finalmente, y abordando el fondo del asunto, consideró que en el caso concreto no se vislumbró vulneración alguna a derechos fundamentales, sin que al menos se determine con claridad la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera transitoria la acción de tutela para la protección de prerrogativas constitucionales.

3.2.4 El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en escrito del 23 de septiembre del 2016¹⁵, se opuso en su totalidad a las pretensiones de la demanda de tutela, considerando, en primer lugar, que el sólo hecho de ostentar la condición étnica, no es requisito suficiente y único para ser titular del derecho consultivo, indicando adicionalmente, y haciendo referencia al proyecto Jetka Wayúu, que *“revisadas las Bases de Datos con las que cuenta esta Dirección no figuran en nuestro sistema de información evidencia de solicitud alguna de certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa para el proyecto señalado por el accionante, por tanto no podemos controvertir lo afirmado al carecer de información para su identificación”*¹⁶.

Con posterioridad, tras realizar algunas consideraciones en torno al fundamento internacional, constitucional, legal y jurisprudencial del derecho a la consulta previa, señaló que en el caso concreto no se tiene prueba de la necesidad de la consulta previa, y en consecuencia, de la afectación de los derechos fundamentales del tutelante, ello en tanto son ausentes elementos de convicción que permitan identificar, aunque sea de forma razonable, la afectación directa de las comunidades Wayúu en el área de influencia del proyecto de vivienda de interés prioritario.

3.2.5. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras¹⁷, indicó que de conformidad con las funciones asignadas a dicha entidad pública por el Decreto 2363 de 2015, no es posible considerar que ésta haya vulnerado o desconocido derecho fundamental alguno de la comunidad indígena accionante.

3.2.6. La Directora de Apoyo Jurídico de la Alcaldía Municipal de Manaure¹⁸, resaltó que el proyecto derivado del Convenio No. 006 del 2013, se ejecuta en un terreno cuya propiedad es exclusiva del ente territorial, situación que lo clasifica con un bien fiscal municipal, lo que en consecuencia conlleva a concluir que *“no se ha afectado derecho fundamental sin causar daño al ecosistema, vegetación, caprinos, ovinos y ganado como lo quiere hacer ver el accionante y con el*

¹⁴ Folio 205.

¹⁵ Folio 213.

¹⁶ Folio 214.

¹⁷ Esta entidad pública fue vinculada en el auto admisorio de la demanda en consideración a que, tras la liquidación del INCODER, asumió las funciones que ésta última desarrollaba.

¹⁸ Folio 229.

*argumento que son la base fundamental de subsistencia de las familias indígenas wayuu*¹⁹.

3.3. Fallo impugnado²⁰

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira, en fallo del 4 de octubre del 2016, negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Elion Epiayu Abshana, bajo las siguientes consideraciones:

“1) El inmueble destinado por el Municipio de Manaure para la ejecución del proyecto JIETKA WAYU, se encuentra dentro del área que fue excluida del resguardo indígena de la Alta y Media Guajira, por disposición del parágrafo segundo de la Resolución No. 28 de 1994, por lo tanto no se puede predicar una afectación directa a la comunidad indígena HIRTU a la que pertenece el accionante.

2) Como quiera que el objeto del convenio No. 006 está encaminado a atender a las familias afectadas por causa de la ola invernal, de acuerdo con lo establecido por el Programa Nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigable afectadas por los eventos derivados del Fenómeno de la Niña 2010-2011, no se requería agotar la garantía fundamental a la consulta previa, tal y como lo señala la Directiva Presidencial No. 01 de 2010, sobre la cual sustentaron los diferentes pronunciamientos del Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior frente a las solicitudes formuladas por el Fondo de Adaptación para la ejecución de dichos proyectos.

*Así las cosas, no es de recibo que la parte actora bajo el argumento de que el inmueble donde se está ejecutando el proyecto Jietka Wayuu en el municipio de Manaure pertenece al resguardo indígena de propiedad ancestral, aspecto probatoriamente desvirtuado, paralice u obstaculice la construcción de las ciento cincuenta (150) viviendas de interés prioritario, cuyo fin es brindar solución habitacional a las familias afectadas por causa de la ola invernal por el Fenómeno de la Niña.*²¹

3.4. Impugnación²²

Solicitando la revisión y posterior revocatoria de la decisión adoptada por el juez constitucional *a quo*, el señor Elion Epiayu Abshana presentó los siguientes argumentos:

- La medida administrativa y legislativa que fundamenta el actuar de los entes accionados, no ha sido objeto de consulta previa. Sobre el particular, indicó que la Resolución No. 028 de 1994, que modificó la Resolución No. 015 de

¹⁹ Folio 229.

²⁰ Folio 301

²¹ Folio 319.

²² Folio 330.

1984, no fue consultada con los miembros de la comunidad Hirtu del pueblo Wayúú, señalando dicha situación como trascendental para la referida comunidad indígena, *“pues que su identidad se encuentra conculcada por el despojo de su territorio ancestral y por lo tanto es evidente que existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.”*²³

- El ente municipal acredita la propiedad sobre el inmueble, más sin embargo, la misma sólo cumple con los requisitos formales, pues desconoce el mandato constitucional relacionado con que las tierras comunales de los grupos étnicos y los resguardos indígenas, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- Reprochó las conclusiones a las que llegó el palabrero Germán Aguilar, ya que *“tiene beneficios de por medio con los entes accionados”*²⁴.

3.5. Actuación en segunda instancia

Encontrándose el expediente para dictar fallo de segunda instancia, evidenció el despacho de la Magistrada Ponente que, al momento de proferirse el auto admisorio por parte del Tribunal Administrativo de la Guajira, no se vinculó a la sociedad AVILA LTDA, compañía comercial que fue contratada por la COMFAGUAJIRA a efectos de ejecutar la construcción del proyecto Jietka Wayúu, situación que implica un interés directo de la referida sociedad en las resultas del presente proceso.

En este orden de ideas, en auto del 22 de noviembre del 2016, se ordenó la vinculación del representante legal de AVILA LTDA, colocando en conocimiento del mismo, la nulidad saneable originada por la referida falta de notificación del trámite constitucional en su calidad de tercero con interés.

De otra parte, en el mismo proveído, se solicitó al Ministerio del Interior, que a través de la dependencia competente para el efecto, remitiera (i) copia de los actos administrativos en donde se realiza el reconocimiento de la comunidad indígena HIRTU como perteneciente al pueblo Wayúu; y (ii) copia de los documentos, actos administrativos o cualquier elemento de prueba que permita identificar los territorios en donde se encuentra los asentamientos, lugares sagrados o de tránsito de la mencionada comunidad.

En cumplimiento de la providencia anteriormente referida, se presentaron las siguientes intervenciones:

- La Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior²⁵, indicó que en el Departamento de la Guajira, se encuentra el

²³ Folio 331.

²⁴ Folio 331.

²⁵ Folio 355.

resguardo indígena Alta y Media Guajira, el cual fue creado mediante Resolución No. 15 del 28 de febrero de 1984 y ampliado según Resolución No. 28 del 19 de julio de 1994, del cual hace parte integrante la Comunidad Hirtu.

Frente al segundo de los requerimientos, indicó que para los miembros de la Comunidad Wayúu, resultan relevantes los cementerios, situación por la cual resulta importante identificar si la comunidad Hirtu cuenta con uno propio y en consecuencia *“identificar en torno a la jurisdicción ordinaria probatoriamente lo requerido por su Despacho”*.

- El representante legal de la sociedad AVILTA LTDA, en su intervención²⁶, reiteró los argumentos en relación con la propiedad exclusiva del inmueble donde se ejecuta el proyecto de viviendas de interés prioritario en cabeza del Municipio de Manaure, situación que implica per se, la ausencia de vulneración alguna a los derechos colectivos de la Comunidad Hirtu del Pueblo Wayúu en los términos expuesto por el accionante en su escrito de amparo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia del 4 de octubre del 2016, dictada por el Tribunal Administrativo de la Guajira – Sala Primera de Decisión, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y con el Acuerdo 55 de 2003.

2. Problema jurídico a resolver en la presente acción de amparo

Corresponde dar respuesta al siguiente interrogante:

¿Incurrieron las entidades administrativas accionadas en un desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa, a la identidad cultural y al territorio colectivo, con ocasión de la construcción del proyecto de viviendas de interés social Jietka Wayúu, presuntamente, en sus territorios ancestrales de la Comunidad Indígena Hirtu del Pueblo Wayúu, sin que previamente se hubiera desarrollado el procedimiento de consulta previa?

3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** consulta previa y el criterio de afectación directa; **(ii)** derecho al territorio de los pueblos indígenas; **(iii)** análisis del caso concreto.

²⁶ Folio 366.

3.1. El derecho a la consulta previa²⁷

El derecho a la consulta previa es el fundamento para la protección de las garantías de participación democrática de las minorías étnicas en la toma de decisiones que afecten de forma considerable su integridad como tales en los diversos aspectos de su existencia: costumbres, tradiciones, territorio, supervivencia física, entre otros aspectos²⁸.

Considerando que dicho mecanismo fue consagrado en una primera oportunidad a través del Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional en sentencia SU – 039 de 1997, determinó que la consulta previa adquiere la connotación de derecho fundamental, siendo necesario que dicha garantía –y las demás que se buscan hacer efectivas a través de ella-, se materialicen a través de un trámite consultivo que debe ser anterior a la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos étnicos.

En relación con la titularidad de este derecho, en decisión T-197 de 2006 a la que se hizo referencia, se reconoció que, *“en lugar de vincular la condición de pueblo indígena a una definición concreta, la comunidad internacional haya optado por asociar a que el respectivo grupo posea ciertas características particulares que lo distinguan del resto de la sociedad, y a que reivindique esa diferencia , en el ejercicio del derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbre o tradiciones”*.

A su vez, se ha reconocido que el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, establece los parámetros para la procedencia de la consulta previa, del cual se resalta el que las comunidades deben ser consultadas *“cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas **susceptibles de afectarlos directamente**”*.

En primer lugar, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el término “susceptibles”, para concluir que en atención al mismo, la consulta previa no sólo debe emplearse *“exclusivamente frente a proyectos que específicamente afecten a pueblos tribales, sino a medidas que tengan la potencialidad de ser susceptibles de afectarlos”*.²⁹

Así las cosas, se concluyó:

“En este orden de ideas, es claro que los escenarios de afectación directa son múltiples y, en consecuencia, no existen unos criterios uniformes para el efecto. Por ende, deberá determinarse en cada caso si los efectos de la medida o proyecto inciden en la conformación de la identidad diferenciada de los pueblos étnicos. Para ello, el aspecto central a tener en cuenta es la significación que para

²⁷ Sobre el particular, se reitera el criterio expuesto por esta Sala de Sección en sentencia del 4 de agosto del 2016, radicación No. 25000-23-41-000-2015-00873-01, C.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-175 del 2009

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T -197 del 2016, reiterando criterios de la sentencia T-576 del 2014.

*el ethos de la comunidad tiene la materia debatida. Por ejemplo, asuntos como la explotación de recursos en el territorio en que habita la comunidad tradicional, o la regulación sobre el uso de la tierra, son generalmente materias que deben ser consultadas, habida cuenta la relación intrínseca entre la definición de la identidad étnica y el territorio.*³⁰

Entonces, frente al presupuesto de la afectación directa, el Convenio 169 de la OIT ha determinado expresamente algunas situaciones que requieren de la consulta previa:

- i) Aquellas medidas que involucren la prospección o explotación de recursos naturales en las tierras de los pueblos indígenas (artículo 15 del Convenio)
- ii) Las medidas que impliquen trasladar o reubicar a esas colectividades de las tierras que ocupan (artículo 16 del Convenio).
- iii) Las decisiones relativas a su capacidad para la enajenación de sus tierras (artículo 17 del Convenio).
- iv) Las medidas relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22 del Convenio)
- v) La determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (artículo 27 numeral 1º del Convenio)
- vi) Las medidas relacionadas con la enseñanza y la conservación de la lengua (Artículo 28 del Convenio).

A pesar de lo anterior, se han construido también criterios para identificar una vulneración directa de grupos étnicos, los cuales se exponen en la sentencia C-175 del 18 de marzo del 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en los siguientes términos:

“(i) Se debe consultar cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos.

(ii) Para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. (...)

(iii) Aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas”.

A su vez, en sentencia C-063 del 4 de febrero de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto, se determinó que la afectación directa existe cuando *“una norma tiene*

³⁰ Ídem.

como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población”.

En este punto, es importante resaltar que a través del Decreto 1320 de 1998, compilado en el Decreto 1066 del 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, se reglamentó el trámite para el desarrollo de la consulta previa en territorio de comunidades étnicas, el cual debe ser complementado con lo señalado en la Directiva Presidencial No. 10 del 2013.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la consulta previa de las minorías étnicas, esta Sala, ha expuesto que en atención a la naturaleza de la citada prerrogativa de orden constitucional, así como a la falta de un mecanismo judicial idóneo y eficaz para su protección, se hace procedente el estudio de fondo y las medidas que se adoptan se tornan definitivas³¹.

3.2. Concepto de territorio en el marco de las comunidades indígenas

En decisión C-891 del 2002, la Corte Constitucional reconoció que el concepto de territorio, en materia de comunidades indígenas, supera los aspectos económico o jurídico, “(...) precisamente por el carácter ancestral y sagrado que éste ostenta, constituyéndose entonces en un elemento integrante de la forma como aquéllos ven y entienden el mundo”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 31 de agosto del 2011, dictada en el caso *Comunidad Mayagna Sumo (Awas Tingini) contra el Estado de Nicaragua*, entendió la relación entre el territorio y las comunidades indígenas que lo habitan en los siguientes términos:

“Entres los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y

³¹ Al respecto, ver: sentencia del 4 de agosto del 2016, radicación 25000-23-41-000-2015-00873-01, C.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 10 de noviembre del 2016, radicación 44001-23-33-000-2016-00155-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sobre el particular, se aclara que la ponente de la presente providencia ha suscrito las referidas providencias con aclaración de voto, al considerar que en casos en donde se estudie la vulneración o no del derecho a la consulta previa, si bien es cierto es necesaria la protección inmediata y efectiva del mismo, lo cierto es que la protección que otorgue el juez de tutela procede de manera transitoria, en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, y no definitiva, pues de lo contrario, se desconoce el alcance de las acciones contencioso administrativas ordinarias, en especial, de las medidas cautelares. Así las cosas, continuando con dicho criterio, la presente providencia se suscribe con aclaración de voto de la Consejera de Estado, doctora Rocío Araújo Oñate, a efectos de reiterar el citado criterio.

producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”

3.3. Caso concreto

Entiende la Sala entonces, que el objeto de debate planteado en la presente acción constitucional, es la presunta vulneración de los derechos del pueblo Hirtu de la Comunidad Wayúu, al construirse un proyecto de viviendas de interés social en territorio que alegan como ancestral y, en consecuencia, de propiedad del resguardo, indicando para ello (i) la necesidad de que para el efecto se contara con el procedimiento de consulta previa y (ii) razones elevadas en contra del título de propiedad que alegó el Municipio de Manaure sobre el lote donde se adelanta el citado proyecto urbanístico. Sobre el particular, se realizan las siguientes consideraciones:

Con la Resolución No. 28 de 19 de julio de 1994, *“por medio de la cual se amplía el resguardo indígena constituido mediante resolución No. 015 de febrero 28 de 1984, en favor de la comunidad Wayuu de la Alta y Media Guajira, con terrenos baldíos ubicados en jurisdicción de los municipios de Riohacha, Maicao, Uribia y Manaure”*, expedida por el INCORA –hoy INCODER en liquidación- se dispuso en forma expresa lo siguiente en el parágrafo segundo del artículo 1º:

“RESOLUCIÓN No. 28 DE 19 DE JULIO DE 1994

Por la cual se amplía el resguardo indígena constituido mediante Resolución 015 de febrero 28 de 1984, en favor de la Comunidad Wayúu de la Alta y Media Guajira, con terrenos baldíos, ubicados en jurisdicción de los Municipios de Riohacha, Maicao, Uribia y Manaure, Departamento de la Guajira

ARTÍCULO PRIMERO: (...)

PARÁGRAFO SEGUNDO: Con el objeto de permitir el desarrollo de las cabeceras municipales y centros urbanos afectados por el Resguardo, se excluye de la delimitación del resguardo y de acuerdo con la resolución No. 015 de febrero 28/84, aprobatoria del Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira, una zona circular calculada a partir de la plaza principal de cada centro urbano, de la cual siguiente forma:

(...)

Manaure: 3.000 metros de radio.

(...)

Dentro del anterior límite para cada perímetro urbano el correspondiente concejo municipal entrará a definir los linderos de los respectivos cascos urbanos, en los

cuales no se podrá incluir las áreas convertidas en respuestas por la presente providencia.”

Con base en dicho acto administrativo, que vale la pena resaltar, goza de presunción de legalidad, el Concejo Municipal de Manaure, mediante Acuerdo No. 007 de 2003, determinó lo siguiente:

“Artículo 2. DEFINICIÓN DEL PERÍMETRO DE DESARROLLO DE LA CABECERA MUNICIPAL DE MANAURE ADJUDICADO POR EL INCORA. (RESOLUCIÓN No. 028 DEL 19 DE JULIO DE 1994)

Para el Municipio de Manaure, la Guajira, definiese (sic) como perímetro de desarrollo de la cabecera municipal, el suelo constituido por aquellas áreas del territorio municipal, destinadas por adjudicación del INCORA mediante el Parágrafo Segundo del Artículo 1º de la Resolución No. 028 del 19 de julio de 1994 (...) a excluirse de la delimitación del resguardo en mención. El área excluida corresponde a un área circular calculada a partir de la plaza principal de la cabecera urbana de Manaure de 3.000 metros de radio. (...) Dentro del anterior límite el municipio podrá titular individualmente a particulares excepto la zona de playa o línea de costa paralela a cincuenta metros medidos de la línea de la más alta marea hacia adentro (...).”

Adicionalmente, en escritura pública No. 729 del 27 de mayo del 2013, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Riohacha, se desenglobó en cuatro lotes aquel de mayo extensión adjudicado al Municipio de Manaure mediante la Resolución No. 028 del 19 de julio de 1994.

Así las cosas, el lote No. 4 derivado del anterior acto jurídico, al cual con posterioridad le fue asignado el número de matrícula inmobiliaria No. 210-58368, fue el aporte que entregó el Municipio de Manaure a efectos del desarrollo del Convenio de Asociación No. 006 del 2013, suscrito el 7 de noviembre de dicha anualidad. Lo anterior, se observa de forma expresa en la siguiente cláusula contractual:

“CLAUSULA CUARTA: APORTES DEL MUNICIPIO. –EL MUNICIPIO aportará el lote terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 210-58368 de la oficina de registros de instrumentos públicos de Riohacha la Guajira y las obras urbanísticas que corresponde según licencias que tramite y sean aprobadas por la autoridad de planeación respectiva para las soluciones de vivienda de interés prioritario del proyecto de que trata el presente convenio PARÁGRAFO PRIMERO: El lote de terreno a que se refiere la presente cláusula es de exclusiva propiedad de EL MUNICIPIO, los cuales se describen a continuación; A) lote identificado con el número de matrícula inmobiliaria 2010-58368, denominado “lote 4”, inmueble adquirido mediante escritura pública No. 729 de la Notaría Segunda de Riohacha en fecha 27 de mayo de 2013 y sobre el cual no existen gravámenes”³².

³² Folio 155.

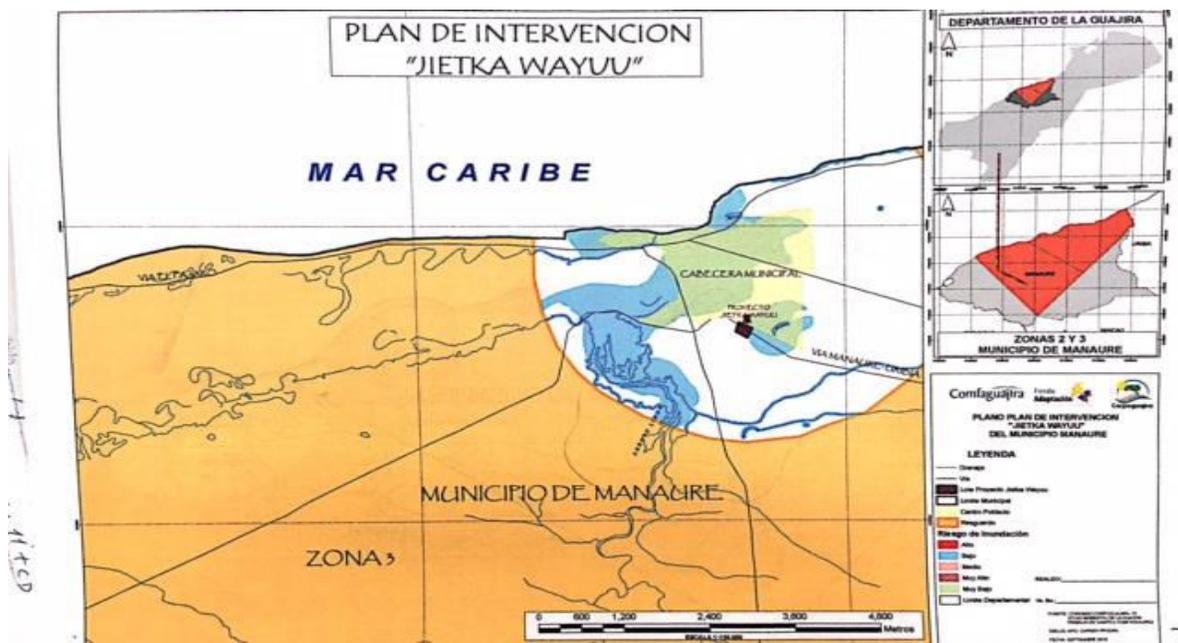
De lo expuesto se concluye, al menos *ab initio*, que el lote en el cual se desarrolla por parte de COMFAGUAJIRA y de la sociedad AVILA LTDA el proyecto de viviendas de interés prioritario Jietka Wayúu, es propiedad del Municipio de Manaure, ello en atención a su exclusión del Resguardo de la Alta y Media Guajira creado mediante Resoluciones No. 015 de febrero 28 de 1984 y 28 de 19 de julio de 1994, situación que con posterioridad habilitó al citado ente territorial para incluirlo dentro de su zona de desarrollo urbano, su posterior desengoble y su actual destinación a un proyecto de vivienda de interés prioritario.

Así las cosas, la consulta previa no era requerida en el caso concreto, pues de conformidad con distintos actos administrativos y notariales, se trató de la disposición de una porción de terreno excluida del Resguardo Indígena del Pueblo Wayúu, del cual hace parte de la Comunidad Hirtu.

Lo anterior, conlleva a la indiscutible consecuencia de señalar que en el caso *sub judice*, la prerrogativa constitucional de la consulta previa, y con ella, el debido proceso y los derechos de participación y autodeterminación de la Comunidad Hirtu del Pueblo Wayúu, no fueron vulnerados, lo que implica que la negativa del amparo adoptada por el Tribunal Administrativo de la Guajira, debe ser confirmada. Adicionalmente, lo mencionado se concluye de la consagración legal que existe a la fecha en el ordenamiento jurídico colombiano, a saber el artículo 2.5.3.1.2 del Decreto 1066 del 2015, el cual establece:

“Determinación de territorio. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.”

En el expediente, a folio 198, obra mapa que demuestra la que el proyecto urbanístico en cuestión, se encuentra fuera de la zona declarada como resguardo, elemento que suma al contenido de los actos administrativos y notariales descritos en forma precedente:



Se observa entonces del mapa anterior, que de la zona denominada “CABECERA MUNICIPAL”, se traza una circunferencia que corresponde a los 3.000 metros de radio excluidos mediante la Resolución No. 24 de 1998, observándose que la construcción del proyecto de vivienda de interés social ahora cuestionada, se encuentra dentro de dicho espacio geográfico, y no dentro de lo que constituye el territorio de la Comunidad Wayúu, que se representa como la mayor porción de terreno más allá de la circunferencia referida.

De otra parte, es de resaltar que en el caso concreto, no existen elementos de juicio suficientes que permitan considerar que la zona que fuere destinada por las entidades accionadas a efectos de la ejecución de la obra pública antes mencionada, sea habitada en forma regular y permanente por las comunidad Hirtu del pueblo Wayúu, a pesar de no encontrarse titulada a ellos, pues como claramente se expuso en forma precedente, que la titularidad de estos predios corresponde al Municipio de Manaure.

Adicionalmente, no se aseveró en ninguna de las instancias del presente trámite constitucional, ni se aportó elemento de convicción alguno, que permita considerar que en dicho lugar se encuentra un cementerio de los ancestros de los miembros de dicho pueblo, como para considerar que de todas maneras en estos se identifican sitios en extremo sagrados para ellos.

No sobra indicar que por las razones anteriores, el criterio de afectación directa no se configura, pues con claridad no se evidencia que la ejecución del proyecto de viviendas de interés prioritario se desarrolle en tierras tituladas a favor del resguardo indígena del pueblo Wayúu-Comunidad Hirtu, o en terrenos habitados por ellos permanentemente a pesar de no ser titulados, o que representen sitios sagrados o de tránsito.

De otra parte, y frente a los cuestionamientos presentados en el sentido de indicar que los actos administrativos expedidos por el INCORA, y por medio de los cuales se delimitó el resguardo indígena Wayúu de la Alta y Media Guajira, no fueron

consultados, o aquellos referidos la propiedad de los terrenos en cabeza del Municipio de Maicao solamente cumple con requisitos de forma, presentando con ello una presunta irregularidad en el título de propiedad en cabeza del referido ente territorial, es de indicar que esta Sección ha considerado, en asuntos en donde igualmente fue abordado el derecho a la consulta previa de una comunidad étnica, que el juez de tutela carece de la competencia para estudiar dichos aspectos, dado que *“la acción de tutela es el espacio judicial para discutir y propender por la garantía de derechos fundamentales, no cuestiones de otra índole”*³³.

A pesar de la inexistencia de una vulneración a los derechos fundamentales aquí alegados, esta Sala de Sección, en su calidad de juez constitucional, vislumbra que las situaciones expuestas en la presente acción de tutela, requieren del acompañamiento constante por parte de la Defensoría del Pueblo, a través de la delegada y/o dependencia que tenga la competencia para el efecto, con el fin de instruir, asesorar o permitir el acceso a la información necesaria o a las acciones judiciales y/o administrativas suficientes, que permitan a la Comunidad Hirtu del pueblo Wayúu de la zona de Manaure, contar con las herramientas necesarias para la protección de su territorio ancestral.

Por lo dicho, se **ORDENARÁ** a la Defensoría del Pueblo, que a través de la dependencia correspondiente, proceda a brindar el acompañamiento antes sugerido.

Por lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en uso de facultades constitucionales y legales,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de octubre del 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de la Guajira – Sala Primera de Decisión, negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Elion Epiayu Abshana, ello de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, prestar acompañamiento y asesoría constante a la Comunidad Hirtu del Pueblo Wayúu de la zona de Manaure, con el fin de entregarles información y permitir el acceso a las acciones administrativas y/o judiciales necesarias que les permitan a estos la defensa de su territorio ancestral.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

³³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 10 de noviembre del 2016, radicación 44001-23-33-000-2016-00155-01, Actor: Comunidad Indígena Wayúu El Dividivi, CP. Alberto Yepes Barreiro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y adoptó en decisión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera
Aclara el voto(Mal pegado)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero