

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

**MAGISTRADO PONENTE:
OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA**

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: IMPUGNACIÓN TUTELA.
ACCIONANTE: Comisión Nacional de Territorios Indígenas como Vocera de los Derechos de las Comunidades y Pueblos Indígenas de Colombia.
ACCIONADOS: Departamento Nacional de Planeación y otra.
RADICACIÓN: 11001310302120210002604.

(Estudiado y aprobado en Sala de la misma fecha)

1. Decide la Sala la impugnación que presentó el accionante en contra el fallo de tutela que el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad profirió el 24 de enero de 2022 luego que por auto del 10 de diciembre de 2021 se declarara nulidad de lo actuado por tercera vez por ausencia de debida conformación del contradictorio.

ANTECEDENTES

COMPETENCIA

2. La Sala es competente para conocer la acción de tutela de la referencia con fundamento en el art. 32 D. 2591/1991 y las reglas de reparto establecidas en el D. 1382/2002 recopilado en el art. 2.2.3.1.2.1 del D. 1069/15 modificado por el art. 1º del D. 333/2021, en acato a lo dispuesto en el art. 3º del Acuerdo n.º PSAA13-9866 del 13 de marzo de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura.

PRESUPUESTOS FÁCTICOS

3. A través de su secretario técnico, el indígena arahuaco Ricardo Camilo Niño Izquierdo, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (en adelante CNTI) como Vocera de los Derechos de las Comunidades y Pueblos Indígenas de Colombia, interpuso acción de tutela en contra del Departamento Nacional de Planeación (en adelante DNP) y la ciudadana Clara Elsy Duque en su condición

de asesora grado n.º 7 de la citada entidad, con fundamento en los siguientes hechos:

4. El 19 de noviembre de 2020 se adelantó una sesión virtual correspondiente a la IX Mesa Permanente de Concertación ampliada con la CNTI, delegados del gobierno nacional y funcionarios de otras entidades del estado, entre ellos, del Departamento Nacional de Planeación.

5. Mientras los delegados de los pueblos indígenas expusieron argumentos de derecho y solicitaron al gobierno nacional pronunciarse sobre la fecha de expedición del decreto para la clarificación de los títulos de los resguardos de origen colonial y/o republicano, la funcionaria del DNP accionada, de manera abierta, pública e "inescrupulosa" incurrió en un acto de discriminación, racismo y falta de respeto en su contra por cuanto literalmente manifestó: "Ese Decreto no la van a firmar malparidos."

6. Durante el trascurso de la sesión en vivo no tuvieron conocimiento de la funcionaria responsable, sin embargo:

6.1. Solicitaron que se presentara, reconsiderara su posición y se disculpara públicamente, "solicitud que no fue acogida", por cuanto hizo caso omiso a tal llamado "con una actitud que consideramos desafiante (...) una posición de jerarquía y poder que le dio facultades para sostenerse en su pronunciamiento." Adicionalmente, dejaron constancia que, el acto o comportamiento no es aislado y más bien:

"...simboliza una postura de privilegio y racismo desde el gobierno ante un delegado y vocero de los derechos de todos los pueblos indígenas del país, ello en el marco de un ejercicio de diálogo que se presume horizontal, garante de derechos y respetuoso de la diversidad."

6.2. El viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos del Ministerio del Interior solicitó disculpas generales y requirió a la Secretaría Técnica del gobierno, con base en la grabación de la sesión, identificar al funcionario responsable del acto para proceder "de conformidad."

7. En diciembre de 2020 se identificó la funcionaria responsable y, como al término de las sesiones del citado año no hubo "respuesta ágil", por escrito solicitaron iniciar las investigaciones disciplinarias y penales del caso. No obstante, requieren que se adopten acciones inmediatas que tengan por objeto contribuir a que "las estructuras institucionales, las acciones de los funcionarios y en general de la sociedad, NO SEAN RACISTAS", en tanto debilitan la implementación de diálogos respetuosos y garantistas.

8. Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que no es la primera vez que en escenarios institucionales de diálogo entre el gobierno y autoridades

indígenas, se incurren en actos como el que ahora denuncian. Sobre el particular, recuerdan que el 21 de mayo de 2020, un contratista del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones también se refirió en su contra como “Malparidos (...) Ellos nunca van a cambiar y van a ser miserables y brutos toda su vida. Yo odio a estos hijueputas (SIC). Quieren Plata, son de una mezquindad.”

9. Más allá de las responsabilidades individuales, disculpas públicas, acciones simbólicas sin elementos reparadores, consideran que a la fecha no se han adoptado acciones y sanciones en contra de los comportamientos que fomentan “racismo estructural e institucional” pues, como se evidencia por vía de la presente acción, se siguen presentando en desmedro de sus derechos fundamentales.

PRETENSIONES

10. La parte accionante solicita proteger los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la no discriminación, la igualdad material, a la honra, a la participación real y efectiva, la diversidad cultural, la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas y, como medidas de restablecimiento solicitan, ordenar:

10.1. Al Departamento Nacional de Planeación y a la funcionaria Clara Elsy Duque de la entidad, realizar un acto simbólico de disculpas públicas en un diario de amplia circulación, en un canal de televisión público y en uno comercial, en medios radiales de alta sintonía, en medios de alcance internacional, en redes sociales y en las páginas web institucionales de la Presidencia de la República, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Agricultura, Ministerio del Interior, dirigidos a todos los pueblos indígenas de Colombia, sus organizaciones, particularmente, la CNTI y la Mesa Permanente de Concertación.

10.2. Vincular a las entidades responsables del Gobierno Nacional para que, profieran lineamientos o protocolos de vinculación y selección de funcionarios con criterios de inclusión, respeto a la diversidad y la no discriminación, en sus niveles técnico, profesional y directivo u otros de manera que desarrollen sus funciones con enfoque diferencial étnico en los diferentes escenarios institucionales, en especial, ante la CNTI y la Mesa Permanente de Concertación.

10.3. Vincular a las entidades responsables del Gobierno Nacional para que, profieran lineamiento o protocolos de vinculación y selección de funcionarios

con criterios de inclusión, respeto a la diversidad y la no discriminación, en sus niveles técnico, profesional y directivo u otros de manera que desarrollen sus funciones con enfoque diferencial étnico en los diferentes escenarios institucionales, en espacial, ante la CNTI y la Mesa Permanente de Concertación.

10.4. Vincular a las entidades responsables del Gobierno Nacional para que, profieran lineamiento o protocolos de comportamiento y desarrollo de las funciones contractuales y misionales con criterios de inclusión, respeto a la diversidad y la no discriminación, en sus niveles técnico, profesional y directivo u otros de manera que desarrollen sus actividades con enfoque diferencial étnico en los diferentes escenarios institucionales, en especial, ante la CNTI y la Mesa Permanente de Concertación.

10.5. Vincular a las entidades responsables del Gobierno Nacional con competencias de formación y difusión de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas para que desarrollen un programa de formación y certifiquen a los funcionarios delegados ante la CNTI y la Mesa Permanente de Concertación.

10.6. En la primera sesión de trabajo del año 2021 con la CNTI y la Mesa Permanente de Concertación, el DNP, las entidades vinculadas y los órganos de control, realicen un acto simbólico en donde comuniquen las medidas adoptadas y rindan cuentas de las acciones realizadas en el marco de su competencia.

10.7. A la oficina de control interno del DNP, la Procuraduría Nacional de la Nación y la Defensoría del Pueblo, otorgar trámite preferente y ágil a los procedimientos que, con ocasión de los hechos denunciados por vía de la tutela, deben investigar en el marco de sus competencias.

10.8. Exhortar a que no se repitan los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

RESPUESTAS AL ESCRITO DE TUTELA

11. La **funcionaria Clara Elsy Duque** asesora de la Subdirección de Producción y Desarrollo Rural del Departamento Nacional de Planeación, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Confirmó que participó en la reunión virtual del 19 de noviembre de 2020, sin embargo, negó cada uno de los hechos en su contra destacando que:

11.1. Logró ingresar a la reunión a las 12:30 pm luego que su jefe le comunicara "volvieron los indígenas" y lo hizo de manera callada porque se encontraba preparando el almuerzo en compañía de su nieta de siete años. Al ingresar, notó molestos a los indígenas, preguntó a su jefe qué había sucedido a través de WhatsApp y se le indicó que alguien les profirió un insulto ante lo cual manifestó "seguro ese se ve en la grabación, yo no oi (SIC) nada."

11.2. Su jefe le manifestó que los hoy accionantes le achacaron responsabilidad en el insulto, pero como su jefe misma precisó frente a ella en conservación vía WhatsApp "como (SIC) si tu no estabas" "tranquila que yo no reconocía esa voz" "además Fernando [Director de la dependencia en donde trabaja] dijo que pensaba que era un hombre", es decir, no pudo realizar el insulto porque recién se conectaba, lo hizo en silencio y, además, en la grabación se aprecia la voz de un hombre con un sonido de gato al fondo y ella no tiene mascotas en su casa.

11.3. Solicitó a la vocera de la ANT ante la CNTI verificar su hora de entrada junto con los micrófonos abiertos pues al ingresar a la plataforma son los administradores quienes lo cierran "siendo posible que en el momento de mi ingreso el pantallazo con mi nombre se cruzó con la voz de la persona que profirió el insulto" por cuanto estaban ingresando varias personas a la reunión, igualmente requirió que se comprobara su voz, solicitudes que no se atendió pues la CNTI "asumieron mi responsabilidad como un hecho cierto".

11.4. Tiene 60 años, los años le han enseñado a ser prudente y respetuosa, es ingeniera egresada de la Universidad Nacional e ingresó al DNP mediante concurso de méritos, no realiza actos de racismo o discriminación, su extracción es humilde pues sus abuelos y padres fueron campesinos y seguramente "tengo sangre indígena y negra, soy mestiza" y carece de investigaciones o llamados de atención.

11.5. El DNP no tiene incidencia en la firma del decreto objeto de concertación pues es trámite que involucraba directamente al CNTI y los Ministerios, concretamente el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministerio del Interior, por lo que ningún funcionario del DNP tenía alguna razón para insultar "sobre algo que no nos competía." En cualquier caso, el decreto se firmó en diciembre de 2020.

11.6. No existe prueba a partir de la cual sostener con certeza que fue la responsable del insulto y por ello se está adelantando el respectivo proceso en donde informe técnico preliminar señaló:

15-20, lo siguiente: "5. La Oficina de tecnologías y Sistemas de la información no puede determinar técnicamente si la voz femenina escuchada en la sesión de la mañana en los minutos 2:15 a 2:24, es igual a la voz femenina escuchada en la sesión de la tarde minutos 4:43 a 5:00, así mismos teniendo en cuenta que la cámara estaba desactivada no se puede determinar si la persona que efectivamente se pronuncia en ese momento corresponde a la profesional Clara Elsys Duque Ruiz."

11.7. En el mencionado trámite la DIJIN realizó experticia de voz en donde luego de realizar las comparaciones pertinentes, concluyó que, en lo que a ella concierne "NO HAY CORRESPONDENCIA" entre su habla espontánea, el segmento de su voz cuando intervino en la sesión de la mañana de la reunión y el audio contentivo de la expresión injuriosa. A la fecha, tiene conocimiento que la Procuraduría General de la Nación inició investigación preliminar por los hechos y allí se debe valorar la mencionada prueba que la libera de responsabilidad.

11.8. Así las cosas, por cuanto se deben esclarecer los hechos con respeto de su derecho al debido proceso para que se identifique al responsable y, además, ya se tiene prueba conducente a mostrar que no fue la responsable, no puede acceder a las pretensiones en su contra.

12. El **Departamento Nacional de Planeación** solicitó declarar improcedente el amparo. Argumentó que la funcionaria de la entidad a quien se achaca el insulto niega haber cometido el hecho y que, ante la incertidumbre sobre el particular pues no hay prueba que la individualice como responsable, se informó lo pertinente a la Oficina de Control Interno.

12.1. La citada Oficina inició la indagación preliminar n.º IP-15-20 "en contra de funcionarios indeterminados", trámite que se encuentra en averiguación de responsables y en donde: (i) funcionarios técnicos rindieron informe preliminar sobre el archivo que contiene la reunión virtual concluyendo que en la sesión de la tarde, minuto 4:40, mientras en pantalla aparece el nombre « DNP-Clara Elsy Duque» se escucha voz femenina que expresa el insulto; (ii) se requirió a la Policía Judicial realizar análisis comparativo de hablantes en relación con los funcionarios del DNP que participaron en dicha reunión; (iii) se vinculó foralmente a la funcionaria Clara Elsy Duque; (iv) se accedió a remitir la petición de la CNTI en el sentido de analizar la procedencia de que la Procuraduría General de la Nación asuma la investigación con base en el poder preferente disciplinario.

12.2. De acuerdo con el informe técnico preliminar no fue posible determinar a quién pertenecía la voz femenina que expresó la manifestación deshonrosa y, como la cámara se encontraba apagada, tampoco fue posible verificar si

dicha voz correspondía a la de Clara Elsy Duque. Igualmente, la prueba pericial que se ordenó se practicó por parte de la DIJIN y el mismo se encuentra en la Procuraduría General de la Nación – Delegada para Asuntos Étnicos de quien espera defina si asumirá la función prevalente disciplinaria.

12.3. Finalmente, puso de presente que la accionante cuenta con mecanismos de defensa diferentes a la tutela para salvaguardar sus derechos, precisamente la investigación disciplinaria y penal de las que reconoce ha hecho uso.

13. La **Procuraduría General de la Nación** solicitó su desvinculación porque no vulneró derechos fundamentales a la promotora del amparo y, en el marco de sus competencias, desde el dos de febrero del 2021 a través de la Delegada para Asuntos Étnicos actualmente ejerce la función disciplinaria preventiva y de control en el caso que denunció en un trámite en donde el quejoso no tiene la condición de sujeto procesal ni la sola interposición de denuncia implica apertura formal de investigación. Asimismo, aclara que:

13.1. De acuerdo con la L. 734/2002, las Oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades son las competentes para adelantar la primera instancia.

13.2. No es procedente por vía de tutela ordenar el ejercicio de la función disciplinaria preferente atribuida a la Procuraduría salvo que se evidencie “una inacción u omisión reprochable constitucionalmente”, situación que no ocurre en el caso concreto porque conoce del asunto a través de la mencionada delegada.

13.3. El concepto de discriminación racial está definido en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por la Asamblea General en su resolución 2106A (XX) del 21 de diciembre de 1965.

13.4. En la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, Sudáfrica, 2001, se reafirmó el deber que tienen los Estados de adoptar medidas rápidas, decisivas y apropiadas para eliminar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.

13.5. El art. 13 CN prohíbe la discriminación en función de la raza y mediante la L. 1482/2011 se adoptaron medidas penales para eliminar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. Finalmente, en sentencia T-572/2017 la Corte Constitucional

indicó que el lenguaje como "***medio para materializar una práctica racista, logra a su vez reproducir el racismo***" (Itálica y resaltado de la Procuraduría) y, por su parte, por medio de Resolución n.º 1073/2019 la Procuraduría reconoció la existencia de racismo estructural inmerso en las relaciones raciales y culturales del país.

14. La **Fiscalía General de la Nación** por conducto del Fiscal 3 Especializado contra la Vida e Integridad Personal, manifestó que conoció la denuncia por actos de racismo o discriminación que interpuso el señor Ricardo Camilo Niño Izquierdo por los hechos que también dieron lugar a la solicitud de amparo. Igualmente, que el 20 de septiembre de 2021 tomó la decisión de archivar la investigación por atipicidad de la conducta porque el mencionado delito exige "afirmaciones reiteradas y sistemáticas."

15. La **Superintendencia de Notariado y Registro** precisó que no es miembro permanente de la Mesa de Concertación y participó en condición de invitado en la reunión que se realizó el 19 de noviembre de 2020. Solicita su desvinculación porque no está relacionada con los hechos de la tutela, su función se limita a registrar los actos administrativos que expida el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras en materia de reestructuración y ampliación de resguardos, y en la mencionada reunión, no ejerció rol de administrador para otorgar acceso, control o registro de los asistentes. Aportó el oficio n.º 20204200228151 del 16 de noviembre de 2020 en donde consta las entidades del Estado que fueron convocadas a Mesa Permanente de Concertación: Agencia Nacional de Tierras, Viceministerio de Participación e Igualdad de Derechos del Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad de Restitución de Tierras, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Superintendencia de Notariado y Registro, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

16. **AICO por la Pacha Mama** intervino con el fin de coadyuvar la acción de tutela. Considera que las comunidades indígenas se encuentran ante "una serie de actuaciones y omisiones" por parte de las autoridades penales y disciplinarias que han llevado a que no adopten medidas en contra de comportamientos racistas. Por vía del amparo no pretenden solamente la obtención de disculpas, tampoco las responsabilidades penales y disciplinarias. Tal "enfoque" es limitado pues más bien pretenden que haya medidas en contra de las acciones "generalizadas, invisibilizadas y aceptadas de discriminación", las cuales, se han naturalizado en los escenarios públicos y privados en donde participan los pueblos indígenas. En este sentido, destaca que el racismo "persiste en el tiempo", se encuentra inmerso en el lenguaje y les está causando "daños permanentes" en contra de su pervivencia cultural y

material. Para el caso concreto, entonces, el juez de tutela debe analizar “el lenguaje en ese contexto” en que se produjo la manifestación que estiman discriminatoria.

17. El **Ministerio de Minas y Energía** solicitó declarar falta de legitimación en la causa por pasiva por no estar involucrado en los hechos sustento de la acción y, con mayor razón, por cuanto no hace parte de la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas. También invocaron la aludida falta de legitimación: el **Ministerio de Salud y Protección Social**, la **Agencia Nacional de Tierras**, el **Ministerio de Educación**, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, el **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**, la **Agencia Nacional de Minería**, el **Ministerio de Educación Nacional**.

18. La **Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras** también advirtió no estar involucrada en los hechos objeto de tutela, no obstante, precisó que ha diseñado y ejecutado planes de capacitación a sus funcionarios para que atiendan de manera respetuosa a las víctimas del conflicto incluidas las comunidades étnicas. De manera similar se pronunció el **Ministerio del Interior** quien, además, advirtió que el caso concreto es un hecho aislado “muy poco frecuente” frente al trato y relacionamiento que el Estado tiene en los espacios de participación y concertación con las comunidades indígenas. El citado ministerio destacó que la accionante reconoce que el viceministro de participación e igualdad que estuvo en la reunión virtual presentó disculpas por lo sucedido.

19. La **Defensoría del Pueblo** y el **Instituto Geográfico Agustín Codazzi**, vinculadas, guardaron silencio.

20. Previamente a la declaratoria de nulidad que se decretó en el asunto de la referencia, presentaron respuestas las siguientes entidades vinculadas: el **Ministerio de Comercio** y el **Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones** quienes invocaron falta de legitimación en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

21. El *a quo* negó el amparo requerido. Argumentó que, si bien en la grabación de la reunión virtual en donde se produjo el hecho objeto de análisis se aprecia que en minuto 4:40 aparece en pantalla el nombre DNP – CLARA ELSY DUQUE R y que entre los minutos 4:44 a 4:47 se incurre en la manifestación cuestionada, lo cierto es que el Grupo de Control Disciplinario Interno del DNP

está adelantando la investigación pertinente, en dicho trámite se practicó prueba pericial en la que se concluye que no es posible establecer la correspondencia de voz y la funcionaria ha negado ser la causante del insulto. En este sentido, aunque ocurrió una situación "desagradable, bochornosa y delicada", si no se ha identificado la persona responsable, no es procedente acceder a las pretensiones de la acción de tutela.

22. Además, destacó que la interesada radicó las respectivas denuncias ante la Fiscalía y ante la Procuraduría General de la Nación, que la primera entidad archivó la denuncia porque no se logró probar la existencia y la ocurrencia de una conducta típica del delito previsto en el art. 134A del CP; mientras que, la segunda todavía adelanta las diligencias correspondientes. Luego, la acción de tutela no cumple con el ejercicio subsidiario y residual frente a un asunto que, adicionalmente, solamente compromete "derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo" cuya competencia es de las autoridades judiciales ordinarias.

23. Resaltó que "la acción violatoria acusada es un hecho que ya se consumó" y por ello corresponde que en los trámites ordinarios iniciados se determine con respeto del debido proceso la responsabilidad de la persona que podría ser obligada al acto simbólico de disculpa pública. Por último, indicó que no se comprobó la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

IMPUGNACIÓN

24. La accionante impugnó el aludido fallo y solicitó su revocatoria con sustento en los siguientes argumentos:

24.1. En cuanto al trámite resalta la poca diligencia que ha demostrado el juzgado de primera instancia para atender el caso. Por ejemplo, advierte que la primera impugnación solamente se surtió hasta el 30 de agosto de 2021 como resultado de preguntar el estado del proceso al Tribunal y este remitir la petición al *a quo*. Adicionalmente, en tres ocasiones el Tribunal decretó nulidades por no conformar debidamente el contradictorio en tanto no se atendían las instrucciones impartidas sobre el particular y, además, se omitía valorar los medios de prueba aportados.

24.2. El hecho que el DNP todavía manifieste que no hay funcionarios determinados frente al hecho en cuestión o que el Ministerio del Interior lo trate como "hecho aislado", pone en evidencia la falta de garantías e ineficiencia del mecanismo disciplinario.

24.3. Aunque el Ministerio del Interior no es responsable directo del hecho sucedido, estiman inconsecuente su petición de desvinculación porque conforme con sus competencias tiene el deber de activar mecanismos que prevengan, mitiguen y alerten sobre los mismos y, con mayor razón a sabiendas que los funcionarios públicos y las entidades participantes representaron al Estado en un escenario de participación y concertación nacional.

24.4. La juez de primera instancia desconoció que las comunidades y pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional y que frente a ellos existe una deuda histórica por las diferentes violaciones y riesgos en contra de su extinción física y cultural por diferentes formas de violencia. Lo anterior, junto con la importancia que tiene la tutela para los pueblos indígenas, se debió tener en cuenta para efectos de valorar la procedencia de la tutela y flexibilizar el ejercicio subsidiario y residual.

24.5. El *a quo* no estudió los argumentos relacionados con la discriminación racial y el lenguaje como mecanismo de discriminación, la jurisprudencia sobre libertad de expresión y racismos, los elementos para identificar la discriminación racial y la inversión de la carga de la prueba, que expusieron como fundamento del amparo. Además, contrario a lo que sostuvo, no se presentó daño consumado porque el racismo persiste en el tiempo.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

25. Determinará la Sala si los directamente accionados y/o los vinculados vulneran y/o amenazan algún derecho de rango superior que asista a las Comunidades y Pueblos Indígenas de Colombia agrupados en la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, como consecuencia de la manifestación presuntamente injuriosa, discriminatoria y racista que se produjo en el marco de la IX Mesa Permanente de Concertación que se realizó el 19 de noviembre de 2020.

LA ACCIÓN DE TUTELA EN GENERAL Y SU EJERCICIO POR INTEGRANTES DE COMUNIDADES INDÍGENAS

26. La acción de tutela es el mecanismo procesal que previó la Constitución de 1991 para la protección de los derechos fundamentales que las personas naturales o jurídicas estiman vulnerados o amenazados por la acción u omisión

de las autoridades y en ciertos precisos eventos, por los mismos particulares¹. La acción de tutela ostenta en este orden de ideas una eficacia no sólo vertical (de la sociedad civil frente al Estado) sino horizontal (entre los miembros de la sociedad civil), y tiene por fin garantizar la vigencia del orden constitucional declarado por el constituyente.

27. Precisamente porque de una parte el orden constitucional debe contar con una fuerza inmediata de cumplimiento en relación con los derechos y los fines que se propone realizar, y de otra, por cuanto se dispone de medios de defensa ordinarios ante la administración de justicia para la resolución de los conflictos de los ciudadanos, **la acción de tutela se concibe como residual y subsidiaria**, esto es, deviene procedente únicamente cuando no hay otro medio de defensa, a menos que con su interposición, se quiera evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En esta última hipótesis, el amparo operará transitoriamente, debiéndose acreditar la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la intervención del juez constitucional en el asunto².

28. En todo caso, es indispensable que la tutela se ejerza directamente por la persona afectada en sus derechos y/o que, en su defecto, se realice a través de un apoderado judicial, o por un tercero invocando la calidad de agente oficioso probando sumariamente las razones por las cuales el titular no puede instaurarla. De lo contrario, faltará el presupuesto de **legitimación en la causa por activa** para su procedencia.

29. Ahora bien, cuando quien hace uso del amparo constitucional invoca la condición de **integrante de una comunidad indígena**, el aludido requisito procesal de **legitimación** puede entenderse satisfecho **no solamente por quien padece directamente la afectación** iusfundamental, sino igualmente, por **familiares de aquél** y/o la **persona que la comunidad designe** para dicho fin en el entendido que podrían estar inmersos el derecho a la vida y a la subsistencia de aquella. De esta manera, en caso semejante al que debe resolver este Tribunal, la Corte Constitucional concluyó que "los

¹ Según se regula en el Capítulo III del D. 2591/91, entre los que se encuentra que la entidad particular se encuentre a cargo de la prestación de un servicio público, o frente a la misma el solicitante del amparo "tenga una relación de subordinación o indefensión".

² Así, la Corte Constitucional "...ha sostenido reiteradamente que se presenta un perjuicio irremediable cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho fundamental, que "exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables". La Corte, desde sus primeros fallos, ha sistematizado los eventos en los que se presenta un perjuicio irremediable. De esta manera, ha sostenido que éste ha de ser lo suficientemente grave e inminente, de suerte que se requiera necesariamente la adopción de medidas para conjurar el perjuicio "que amenaza o está por suceder prontamente". CConst, T-004/11, J. Henao

familiares de un joven indígena, o los designados por la comunidad para el efecto, están legitimados para defender sus derechos fundamentales frente al Ejército Nacional.”³

EL DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA

30. El art. 15 constitucional consagra como fundamental el derecho de todas las personas a su intimidad personal y familiar así como a su buen nombre, a “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellos en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”; norma superior que se fundamentó en diversos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos⁴ que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que propenden principalmente por el respeto de la persona humana en su componente de honra y reputación.

31. El precepto constitucional impone al Estado el deber de respetar los derechos referidos, e igualmente, de hacerlos respetar a todo el conglomerado social. El art. 21 dispone garantizar el derecho a la honra.

32. El derecho al buen nombre tiene un carácter personalísimo que se relaciona con la reputación o fama de la persona, teniendo en cuenta la buena imagen que se ha hecho de sí misma. De allí que dicho derecho se encuentre vulnerado al divulgarse “información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona.”⁵

33. Por su parte, si bien el derecho a la honra se asimila al del buen nombre, adquiere un carácter propio relacionado con la estima o deferencia que en razón de la dignidad humana toda persona espera de los demás miembros de la sociedad. La doctrina precisa que a través del reconocimiento del honor como derecho se protege a la persona “frente a expresiones que la rebajen en la **consideración ajena** por desacreditarla o menospreciarla, o ser valoradas socialmente como ofensiva”⁶ (resaltado en el original). Por su parte, la Corte

³ CConst, T-113/2009, C. Reales; en el mismo sentido T-700/2014, M. González. Igualmente, consultar T-001/2019, C. Pardo

⁴ Ver entre otros: art. 17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobados mediante L. 74/1968, y art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁵ CConst, T-949/11, N. Pinilla. En T-088/13, M. González, se indicó: “...que el derecho al buen nombre depende de la conducta del propio sujeto, y la visión que sobre dicha conducta tiene la sociedad.”

⁶ SERRANO PÉREZ, María Mercedes. *Los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. La inviolabilidad del domicilio. La protección de datos*. En: GARCÍA

Constitucional advierte que del honor hace parte tanto la estimación que el sujeto hace de sí mismo (inmanencia) como el reconocimiento de la dignidad que aquél espera de las demás personas (trascendencia)⁷. Asimismo, precisa que:

“...no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del **margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho**. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento.”⁸ (resaltado del Tribunal)

EL DERECHO A LA HONRA, EL USO DEL LENGUAJE, EL RACISMO ESTRUCTURAL Y ELEMENTOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE UNA EXPRESIÓN LINGÜÍSTICA COMO ACTO DISCRIMINATORIO

34. En la sentencia CConst, T-634/2013, M. Calle, se reiteró jurisprudencia sobre el derecho a la intimidad personal, a la **honra** y al buen nombre aclarando que: mediante el primero se procura garantizar la esfera de privacidad personal y familiar de la persona; con el segundo se pretende proteger “el **valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismo**, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad” (resaltado del Tribunal); y con el tercero se trata de salvaguardar la reputación de la persona.

35. La providencia en comento advirtió que en nuestra constitución política existen claros mandatos de protección del derecho a la honra (inc. 2º art. 2 y Art. 21 CN) y enfatizó que en las instancias judiciales el **uso del lenguaje** debe ser **libre de discriminación y estereotipos**. Manifestó:

“Con relación al uso de estereotipos, la Corte ha señalado que la expresión estereotipo “suele usarse para hacer referencia a ‘una idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable’, una forma de ser las cosas que se

GUERRERO, José Luis (Dir.). *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*. Valencia: Tiran Lo Blanch, 2013, p. 462.

⁷ CConst, T-322/96, A. Martínez, pío de página n.º 23: “Tratándose del **honor**, y entendiendo que “se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexas: el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace en sí misma, y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad” (definición del T.S. español -sentencia de 23 de marzo de 1987- aceptada por nuestra jurisprudencia colombiana), se tiene que **el núcleo esencial lo integran la conjunción de esos dos factores: la inmanencia y la trascendencia**, y, para afectar el núcleo esencial hay que afectar a esos dos factores, no solamente al factor subjetivo de quien los invoca.” (resaltado del Tribunal) En el mismo sentido, C-489/02, R. Escobar

⁸CConst, C-392/02, A. Galvis, citada en T-088/13, M. González.

toma por supuesta, como algo dado”, y ha precisado que **el empleo de estereotipos “adquiere relevancia constitucional, cuando [éstos] sirven para excluir y marginar a ciertas personas, para invisibilizarlas”.**

(...)

Entre las consecuencias negativas que puede acarrear el empleo de estereotipos y el **uso discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales incluye** (i) malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la **normalización de prácticas sociales discriminatorias** mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales.

Ante este contexto, la administración de justicia no puede convertirse en otra instancia para la transferencia de responsabilidad o de normalización del empleo de estereotipos o prejuicio en la operación de la administración de justicia. **Quienes denuncian, deben poder confiar en un sistema jurídico libre de estereotipos y en un poder judicial cuya imparcialidad no se vea comprometida por suposiciones sesgadas.”** (resaltado y subrayado del Tribunal)

36. Por su parte, en la sentencia CConst, T-015/2015, L. Vargas, el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de estudiar el racismo en la sociedad colombiana, destacó la importancia de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CIEDR) así como el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, y aunque se concentró en la población afrodescendiente como pueblo históricamente menospreciado bajo lógicas de sometimiento y abandono social, advirtió la existencia de patrones estructurales de discriminación y concluyó frente al referido fenómeno, que:

“...el racismo en Colombia representa un problema de gran envergadura que se encuentra profundamente arraigado en la sociedad, y que es contrario a los principios morales y éticos de la humanidad, a la naturaleza de las relaciones entre los estados, a los derechos al desarrollo integral de los seres y grupos humanos y al principio de igualdad. A pesar de considerarse una **práctica extendida y arraigada en la sociedad colombiana,** es **objeto de la negación sistemática por parte de la sociedad y en ocasiones de las autoridades,** lo que ha conducido a su escasa visibilización.” (resaltado del Tribunal)

37. En la sentencia CConst, T-572/2017, A. Lizarazo, se reconstruyó el marco normativo y jurisprudencial para la proscripción de la discriminación racial. Tuvo como referentes el art. 2 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, así como el art. 2, el art. 4 num. 1º, el art. 20 num. 2º, art. 24 num. 1º y art. 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* dirigidos a garantizar la afectividad de los derechos con independencia de la raza y a prohibir cualquier forma de discriminación en razón de dicho criterio.

38. Adicionalmente, la citada sentencia, aludió a la *Declaraciones Sobre la Raza* de 1950, 1951 y 1967 en donde se reconoce que: (i) todos los seres humanos pertenecen a la misma especie: la *homo sapiens*; (ii) el racismo es un obstáculo para el reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos; (iii) el

racismo “sigue amenazando el mundo”; (iv) las doctrinas racistas carecen de todo sustento científico. También destacó que las anteriores manifestaciones dieron lugar a la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales* en noviembre de 1978 de la UNESCO en cuyo art. 2 se dispuso:

“Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. Sin embargo, **la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia** no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; **no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria** (...)” (resaltado y subrayado del Tribunal)

A lo antedicho, se agrega, en el marco de la protección internacional, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* adoptada en noviembre de 1963 y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* adoptada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1965.

39. La providencia, de un lado, recordó que desde la sentencia T-098/1994 entiende el **acto discriminatorio** como “[...] la **conducta, actitud o trato que pretende -consciente o inconscientemente- anular, dominar o ignorar** a una persona o grupo de personas, con frecuencia **apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales**, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”. De otro, estableció los factores relevantes para identificar una conducta racista, indicando que:

39.1. Se debe tener en cuenta el escenario de discriminación y, por tanto, el tiempo, modo, lugar e intensidad de la afectación del acto objeto de reproche.

39.2. Son cinco los elementos para identificar el acto discriminatorio: (i) la relación de poder entre el sujeto pasivo de la discriminación y quien despliega la conducta reprochable; (ii) el público u auditorio en donde sucede el acto reprochable a sabiendas que “la afectación no sea la misma si el maltrato tiene lugar frente a personas con quienes se comparte periódicamente (compañeros de trabajo o grupo escolar), a si este acaece ante un público transitorio y meramente circunstancial”; (iii) el espacio público, privado o “marcadamente reglado” en donde sucede la afrenta o conducta reprochable; (iv) la duración de la puesta en escena relacionado con el grado de vergüenza, ira o humillación; (v) la condición de vulnerabilidad de la víctima.

39.3. Los actos de discriminación son de difícil prueba de modo que la carga de acreditar su inexistencia no recae sobre la víctima.

39.4. El lenguaje actúa como un mecanismo de discriminación y, por ello, se debe tener en cuenta el contexto de la expresión objeto de reproche con el fin de dilucidar si cumple o no una función racista. Sostuvo la Corte Constitucional:

"...el racismo no es una tendencia natural de los grupos humanos o de las personas. Ha dicho el profesor Van Dijk que es "(...) *un invento social para detentar poder y para mantener una situación de privilegio sobre otros cuyo origen, apariencia o cultura son distintos*", con lo cual, queda evidenciada la posibilidad de transformación que desde la sociedad puede lograrse respecto de tal construcción. El derecho es un factor que pueda contribuir a ese cambio.

El concepto de **racismo excede la estrecha concepción de las ideologías** que creen en una supremacía racial. Igualmente **va más allá de la ejecución de actos discriminatorios** como la agresión contra determinados colectivos que no hacen parte del grupo que se valora así mismo como dominante. El racismo también **comprende las opiniones, actitudes e ideologías cotidianas, mundanas y negativas y, los actos aparentemente sutiles y otras condiciones discriminatorias contra las minorías.**

Una de las formas a través de las cuales se expresan esas percepciones es el lenguaje. Ahora bien, se ha sostenido desde la perspectiva del análisis crítico del discurso que "(...) *las estructuras lingüísticas no son racistas por naturaleza, sino que tienen una función racista en un contexto específico*". En este sentido, cabe recordar lo dicho por la Corte en el sentido de que las palabras *son herramientas* susceptibles de diversos usos, algunos de los cuales conllevan la exclusión, la agresión, la censura de determinadas personas o grupos de personas, menoscabando sus derechos fundamentales, con lo cual se hace necesaria la actuación del Juez de Tutela. Así pues, cuando el Juez examina la pertinencia de proteger un derecho fundamental frente a una manifestación lingüística que se denuncia como discriminatoria, lo que hace es **examinar el lenguaje en ese contexto**. Es importante precisar en este punto que no son sólo las palabras las que son susceptibles de ser revisadas por un operador judicial como expresión del lenguaje y vehículo de la discriminación, también pueden serlo los símbolos, las caricaturas y otros tipos de imágenes.

La protección de los derechos de las minorías frente al lenguaje que discrimina, no sólo apunta a lograr el cese de las expresiones que lesionan al sujeto o sujetos pasivos del ataque, sino que se orienta a restaurar el derecho conculcado o, cuando menos, a mitigar la afectación causada. Esta intervención judicial no sólo resulta importante en el marco del caso concreto, sino que apunta a conjurar riesgos mayores para los derechos de las minorías discriminadas.

Cuando el lenguaje es el medio para materializar una práctica racista, logra a su vez reproducir el racismo. Las expresiones de lo que Neyla Pardo y Sandra Soler han denominado *la desvalorización cotidiana de la diferencia* **preservan la herencia negativa respecto de las minorías**. La marginalidad, la pobreza, la exclusión, la reducción de los seres humanos a lo folclórico y a lo exótico, recrean y, en mucho, naturalizan esas situaciones. Se trata de la construcción por el lenguaje de sistemas de creencias que de no ser controvertidos oportunamente pueden a futuro constituirse en fundamento de prácticas lesivas de los derechos de las minorías." (Itálica en el original, resaltado y subrayado del Tribunal)

CASO CONCRETO

40. Habida cuenta de los antecedentes, los fundamentos jurídicos expuestos y los medios de prueba que se aportaron al plenario, las siguientes son las conclusiones de la Sala.

SE ENCUENTRA SATISFECHO EL REQUISITO DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

41. El presupuesto de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho porque la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI) es un espacio de concertación nacional creado por el Decreto 1397 de 1996 integrado por la Confederación Indígena Tayrona (CIT), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Organización Nacional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), las Autoridades Indígenas de Colombia por la Pachamama (AICO) y las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia – Gobierno Mayor, el cual, cuenta con una secretaría técnica que actualmente se encuentra a cargo del ciudadano, indígena del pueblo Arhuaco, señor Ricardo Camilo Niño Izquierdo.

42. La Sala considera, de conformidad con el precedente constitucional, que la aludida condición de secretario técnico del CNTI, así como la de indígena, habilita al ciudadano Ricardo Camilo Niño Izquierdo para procurar, en nombre de los pueblos y comunidades indígenas que hacen parte del mencionado espacio, el amparo por la presunta manifestación injuriosa, discriminatoria y racista que se produjo en el marco de la IX Mesa Permanente de Concertación que se realizó el 19 de noviembre de 2020.

A PESAR DE QUE SE EVIDENCIÓ QUE LAS DEFICIENCIAS EN LA PLENA CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO NO SE SUPERARON DEL TODO, TENIENDO EN CUENTA LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA A ADOPTAR, EL TRIBUNAL PUEDE DECIDIR EL FONDO DEL ASUNTO EN SEDE DE IMPUGNACIÓN

43. El Tribunal decretó el 10 de diciembre de 2021, por tercera vez, la nulidad de lo actuado por indebida conformación del contradictorio. Por ello, expresamente requirió al juzgado de primera instancia reiniciar el trámite, subsanando las irregularidades que se advirtieron en autos del 16 de marzo y siete de octubre de 2021, de tal manera se instruyó al Juzgado para que:

”2.1. Vincule a cada uno de los participantes de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas que se realizó de manera virtual el día 19 de noviembre de 2020 con coordinación de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior y, por tanto, incluyendo a cada a cada servidor público y/o contratista de las entidades publicas participantes y a estas directamente.

2.2. Requiera a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior ratificar los participantes y datos de contacto de los asistentes a la citada Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas que se realizó de manera virtual el día 19 de noviembre de 2020, con el fin de poder corroborar las entidades publicas y los servidores públicos y/o contratistas participantes.

2.3. Vincule a cada de las entidades que de acuerdo con la parte accionante son llamadas a satisfacer las pretensiones terceras a séptima del escrito de tutela, incluyendo al Fiscal 3º Especializado de la Unidad contra la Vida e Integridad Personal, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo que ya han intervenido, y se pronuncie en la sentencia frente a tales pretensiones.

2.4. Una vez conformado debidamente el contradictorio haciéndolo constar en autos y verificando la aportación de los medios de prueba, profiera la sentencia de primera instancia dentro del término constitucional previsto en el art. 86 CN en concordancia con el art. 29 del D. 2591/1991."

44. La jueza *a quo* resolvió el 15 de diciembre de 2021 cumplir lo resuelto por el Tribunal, dejando constancia que éste desconocía "los ingentes esfuerzos que este Despacho ha adelantado para notificar a los intervinientes y a las entidades vinculadas." En consecuencia, de un lado, dispuso vincular a las entidades y personas señaladas en autos del dos de febrero, 19 de marzo y 11 de octubre de 2021, así como los ordenados en el citado auto del 10 de diciembre del mismo año. De otro, requirió a la DAIRM del Ministerio del Interior ratificar y corroborar los participantes en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas que se realizó de manera virtual el día 19 de noviembre de 2020.

45. Pese a lo anterior, consta que la secretaría del juzgado de primera instancia se limitó a notificar el requerimiento a la DAIRM del Ministerio del Interior en el correo del funcionario Cesar.fandino@mininterior.gov.co y que el 18 de enero de 2022 ingresó las diligencias al despacho informando que dicho requerimiento no se cumplió y que, además, sin éxito, intentó comunicarse con la parte accionante, de manera que, se infiere, tanto por lo uno como por lo otro, no fue posible notificar la tutela a las partes y vinculados.

46. Dado que para la última mencionada fecha no se había notificado la admisión de tutela a las partes ni a los vinculados, la juez se abstuvo de fallar, y ese mismo día dejó constancia que "la Secretaria por demás en forma inentendible no dio cumplimiento a lo dispuesto en auto emitido por el Superior (...) que decreto la nulidad y que dispuso notificar a todos los asistentes a la citada Mesa (...) " y, por tanto, ordenó adelantar las diligencias de notificación en "las direcciones electrónicas existentes."

47. La secretaría *a quo* elaboró cuatro oficios de notificación con fecha 19 de enero de 2022 dirigidos a:

47.1. Los directamente accionados (PDF 213 OficioNotificacionAutoIntervnientesAuto2Feb21): DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y CLARA ELSY DUQUE funcionaria de la misma entidad.

47.2. Vinculados (PDF 213 OficioNotificacionAutoIntervnientesAuto2Feb21):

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – VICEMINISTRO PARA LA PARTICIPACIÓN E IGUALDAD DE DERECHOS - CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ; MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES –MINTIC; MINISTERIO DEL INTERIOR; MINISTERIO DE AGRICULTURA –DIRECTOR DE ORDENAMIENTO SOCIAL; PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

47.3. Vinculados (PDF 214 OficioNotificacionAutoIntervnientesAuto19Mar21):

MINISTERIO DEL INTERIOR Viceministerio Para La Participación e Igualdad De Derechos; MINISTERIO DEL INTERIOR Dirección de Asuntos Indígenas, Rom Y Minorías; MINISTERIO DEL INTERIOR - Autoridad Nacional de Consulta Previa; MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO; MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA; MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL; MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS; UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS; JUAN SEBASTIÁN CASTRO VARGAS - AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS; JOHN JAIRO IGUARÁN Delegado Mesa de Diálogo y Concertación Wayuu; ANA MARÍA SANTOFIMIO INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Funcionaria Especialista Salvaguardas IGAC; CLAUDIA LILIANA GÓMEZ ROJAS SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO; MÓNICA PARADA MINISTERIO de HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Asesora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; CAROL VILLAMIL ARDILA MINISTERIO DEL INTERIOR; ÁNGEL JACANAMIJOY COMISIÓN NACIONAL DE TERRITORIOS CNTI; MARÍA OLGA PEÑA MARIÑO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; MIRYAM CHAMORRO CALDERA AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS DE COLOMBIA –GOBIERNO MAYOR; YURY MILENA ROCHA STI-MPC; SEBASTIÁN RESTREPO RODRÍGUEZ - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; FERNANDO AGUIRRE TEJADA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS ROM Y MINORÍAS; JONNY CASTRO TAPIA STI-MPC; FRANCISCO ROJAS BIRRY Delegado exconstituyente MPC; JUAN TIIRA ASEMDORA AGBUGDARARA ONIC delegado; PAULA ANDREA MARTÍNEZ VARGAS STI-MPC; CRISTINA ALEJANDRA LUNA CALPA STI-CNTI; MILENA MARGFOY AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS Secretaria de Gobierno –CNTI; OMAIRA MARCELA CÁRDENAS MENDOZA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MELINA MARIÑO STI-CNTI; JOHAN TRIBALDOS STI-CNTI; RICARDO CAMILO NIÑO IZQUIERDO CNTI; JORGE MILTON CONDA IPIA ONIC Delegado Macro Occidente –CNTI; JAIRO RINCÓN CNTI ORINOQUÍA Delegado de la Comisión de Territorio; BRAYAN CELEDÓN QUINTERO STI-CNTI Área de SIS; JAIRO RINCÓN GUACHÓN CNTI Orinoquía Delegado; FELIPE RANGEL UNCACIA – ONIC Concejero; JOHN JAIRO TAPIE AMCO PACHA MAMA; ALFONSO PEÑA CHEPE Exconstituyente Delegado MPC y CNTI; YANET CRUZ STI-CNTI; EVARISTO DE MOYA CARPINTERO MACRO NORTE ONIC; MINISTERIO DE AGRICULTURA; DEFENSORIA DEL PUEBLO Delegada de Asuntos Étnicos y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Asuntos Étnicos.

47.4. Vinculados (PDF 215 OficioNotificacionAutoIntervnientesAuto11Octu21):

ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA –ONIC; ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS DE LA AMAZONÍA COLOMBIANA –OPIAC; CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA –CIT; MACRO REGIÓN NORTE; MACRO REGION CENTRO ORIENTE; MACRO REGIÓN OCCIDENT; MACRO REGIÓN ORINOQUÍA; MACRO REGIÓN AMAZONÍA; AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS DE COLOMBIA – GOBIERNO MAYOR; AUTORIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA POR LA PACHA MAMA –AICO; SENADOR INDÍGENA FELICIANO VALENCIA (Representa Magnolia Morales); EXCONSTITUYENTE INDÍGENA ALFONSO PEÑA CHEPE; DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICO ANT (Milena Margfoy); DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS,

ROM y MINORÍAS –DAIRM (Andrea Coronell R.); DELEGADO MACRO REGIÓN AMAZONÍA DE LA ONIC ANTE LA MPC (Orlando Rayo); SECRETARIO TÉCNICO DE LA MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN (Gerardo Jumí, Camilo Niño Izquierdo); DIRECTOR DE ORDENAMIENTO SOCIAL MINAGRICULTURA (Wiler Jairo Vallejo); CONSEJERO MAYOR DE LA ONIC (Luis Fernando Arias); CONSTITUYENTE MPC (Francisco Rojas Birry); UTL SENADOR FELICIANO VALENCIA (Luis Quina); DELEGADO CIT ANTE LA MPC (Jeremías Torres); AICO POR LA PACHA MAMA (Leandro Rosales); DELEGADO POR LA MACRO CENTRO ORIENTE ONIC EN LA MPC (Juan Titira); MACRO NORTE ANTE LA MPC (Saúl Carrillo); MACRO NORTE (Evaristo d Moya Carpintero); OPIAC (Jhon Moreno); DELEGADA DE AICO POR LA PACHA MAMA (Jhon Jairo)

47.5. Vinculados (PDF 216 OficioNotificacionAutoIntervnientesAuto10Dic21):

YORMERY AVENDAÑO ONIC- ABOGADA; JOSÉ LUIS QUIROGA PACHECHO CÁMARA DE REPRESENTANTES Asesor; ORLANDO RAYO ACOSTA ONI-MPC; JAIRO GUERRERO DÁVILA AICO POR LA PACHA MAMA; JUAN TIIRA ASEMDORA AGHUGDARA ONIC; ÁNGEL JACANAMECY GOBIERNO MAYOR; JAVIER ESTEBAN MANN GALLEGO AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS Abogado contratista; OSCAR HERNANDO SÁNCHEZ ROA IGAC Profesional; EFRÉN DE JESÚS REYES REYES CRIDEC Consejero del cabildo Calamomo Lomapieta; JOSÉ WILDER RODRÍGUEZ RIVERA OPIAC Delegado coordinador; GERARDO JUMI STI-OPC Secretario delegado MPC; ALEXÁNDER PINCHAO IPÁ RESGUARDO INDÍGENA DE IPIALES – AICO Asesor; ANDREA CASTELLANOS CNTI Comunicaciones; JAIRO ROMERO MAYOR MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; MÓNICA PARADA MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; WILSON IGNACIO GALINDO HERNÁNDEZ ONIC-MPC Delegado Macro Orinoquía; DORIS JACANAMIJOY MINCIT; ANGIE JACANIJOY AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS DE COLOMBIA –GOBIERNO MAYOR; JOANNA MARCELA LÓPEZ VELANDIA DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; JOHAN TROSIDOS STI-CNTI; JHON FERNANDO MORENO V. STI-MPC Apoyo técnico; YAMILE USGAME ALARCÓN STI-MPC; SONIA FANDIÑO AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS; GABRIEL TIRADO MUÑOZ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN; MIRYAM CHAMORRO CALDERA AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS DE COLOMBIA – GOBIERNO MAYOR; EVARISTO MOYA CARPINTERO MACRO NORTE; INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI –IGAC; SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

48. Los oficios de notificación salvo algunas excepciones se dirigieron, de manera general, a la dirección electrónica de notificación de la entidad accionada y las vinculadas.

49. Las constancias de entrega de los oficios de notificación se encuentran en PDF n.º 217 a 220, 222, 225 y 226 del expediente. A partir de aquellas se advierte las siguientes circunstancias:

49.1. El Departamento Nacional de Planeación (DNP), la funcionaria Clara Elsy Duque del DNP, la Procuraduría General de la Nación, Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fiscalía General de la Nación, UAEGRTD – Tierras, Superintendencia de Notariado y Registro, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Transporte, Agencia Nacional de Minería, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación y AICO por la Pacha Mama, fueron debidamente notificados y de hecho presentaron contestaciones a la acción de tutela antes de dictarse la sentencia de primera instancia.

Asimismo, la Agencia Nacional de Tierras quien contestó con posterioridad a la sentencia.

49.2. Aunque no presentaron contestación, se encuentran debidamente notificados el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el IGAC, a quienes se les enteró en su dirección electrónica de notificaciones judiciales. Asimismo, la debida notificación cabe predicarla de la Defensoría del Pueblo porque si bien no se la enteró en el correo electrónico de notificaciones judiciales (juridica@defensoria.gov.co), se lo hizo en una cuenta institucional que debía realizar la correspondiente remisión a sabiendas que consta que allí fue efectivamente recibido (bogota@defensoria.gov.co).

49.3. Hay constancias de enteramiento personal de ANA MARÍA SANTOFIMIO INSTITUTO GEROGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI Funcionaria Especialista Salvaguardas IGAC y CESAR ARMANDO FANDINO PINEDA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

49.4. Las comunicaciones dirigidas a claudia.gomez@supernotariado.gov.co, oni@onic.org.co, mpena@dnpc.gov.co, comunicaciones@cntingidena.org, secretariatecnica@mtcindigena.org, contacto@agenciadetierras.gov.co, autoridadesindigenas@gmail.com, cabildoindigenasipiales@gmail.com, notificacionesjudiciales@camara.gov.co no recibieron constancia de entrega, sin embargo, la segunda, la sexta y la séptima corresponden a entidades, la ONIC, la Agencia Nacional de Tierras y AICO por la Pacha Mama, que sí aparecen enteradas en otras direcciones electrónicas: onic@onic.org.co, juridica.ant@ant.gov.co y pachamamaaico@gmail.com.

50. El Tribunal destaca que, por una parte, se omitió vincular y notificar a Oscar Alexis Gil Rojas a pesar de que, junto con Ana Santofimio Gamboa, se resaltó que fueron personas que en la videograbación aparecen próximas a los hechos denunciados. Por otra parte, frente a la mayoría de los servidores públicos y/o contratistas que participaron en la Mesa de Concertación, no hubo enteramiento personal del inicio de la acción de tutela y de la sentencia de primera instancia, como de manera insistente se requirió en los autos en los que decretó la nulidad. Su enteramiento se trató de realizar en direcciones impertinentes⁹, se surtió en direcciones personales que devolvieron el mensaje

⁹ Por ejemplo, la correspondiente a Andrea Coronell, funcionaria del Ministerio del Interior moderadora de la reunión, se intentó concretar en notificacionesjudiciales@dnbc.gov.co correspondiente a la Dirección Nacional de Bomberos de Colombia.

de datos por inexistente¹⁰ o a través de la dirección general de la entidad en donde presuntamente laboran¹¹.

51. Las anteriores deficiencias ocurrieron no solamente porque la DAIRM del Ministerio del Interior omitió atender el requerimiento que se le formuló, sino porque el juzgado de primera instancia, contrario a lo que expresó en el último auto por medio del cual obedeció lo resuelto por el Tribunal, mostró poca diligencia para razonar las vinculaciones que debía decretar desde la presentación de la solicitud de amparo y, además, verificar oportunamente que las notificaciones se realizaran correctamente.

52. Con todo, esta vez, se aprecia que, al menos, **todas las entidades del Estado participantes en la Mesa en cuestión a la fecha se encuentran debidamente vinculadas y enteradas de la actuación** pues, por ejemplo, el IGAC y la Superintendencia de Notariado y Registro por fin fueron convocadas. Lo antedicho se corrobora teniendo en cuenta la convocatoria que la citada Superintendencia aportó (supra n.º 15), el acta de sesión del 19 de noviembre de 2020 y el listado de asistencia que suministró la promotora del amparo.

53. Tal circunstancia, aunada a que no resulta razonable que la resolución de la acción constitucional siga tardando como consecuencia de deficiencias de la administración de justicia, lleva al Tribunal a considerar que es procedente resolver la impugnación a propósito de los alcances que, finalmente, tendrá la decisión a adoptar. Lo anterior, con mayor razón, si se tiene en cuenta que el art. 13 del D. 2591/1991 previó que "De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior" que, en este caso, puede recaer sobre quienes tienen a cargo la dirección de cada una de las entidades que se encuentran debidamente vinculadas y enteradas.

LA EXISTENCIA DE DENUNCIAS PENALES Y DISCIPLINARIAS NO IMPIDE CONOCER EL FONDO DEL ASUNTO PLANTEADO AL JUEZ DE TUTELA

54. Contrario a lo que sostuvo la primera instancia, el hecho que existan denuncias penales y disciplinarias interpuestas por la parte accionante, no impide conocer el fondo del asunto por incumplimiento del requisito de

¹⁰ Por ejemplo: CLAUDIA LILIANA GÓMEZ ROJAS SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y MARÍA OLGA PEÑA MARIÑO - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN.

¹¹ Por ejemplo: FERNANDO AGUIRRE TEJADA, ANREA CORONELL, CAROL VILLAMIL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR; SEBASTIÁN RESTREPO RODRÍGUEZ - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN.

subsidiaridad y residualidad que rige la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto:

54.1. Por vía de la solicitud de amparo se pone en evidencia una presunta manifestación deshonrosa discriminatoria en razón de la raza que ocurrió en el marco de una reunión que congregó a representantes de los pueblos y comunidades indígenas y a entidades públicas del Estado.

54.2. Las pretensiones de la acción de tutela no se dirigen exclusivamente y, por tanto, no se reducen a que se aperture las investigaciones disciplinarias y penales con ocasión del presunto hecho injurioso, en contra de la funcionaria y/o los funcionarios públicos o contratistas que pudieran estar implicados.

54.3. Mediante el amparo se procura que el juez de tutela advierta la existencia de un acto discriminatorio propio de un patrón estructural de racismo al interior de la sociedad colombiana en desmedro de los pueblos y comunidades indígenas y que, ante ello, adopte las medidas para restablecer los derechos fundamentales que podrían estar conculcados.

54.4. Luego, el asunto tal y como lo planteó el accionante, no propone una discusión puramente legal sino constitucional y, de esa manera, fue capaz de advertir que la responsabilidad constitucional por los hechos es completamente diferente a la responsabilidad en el campo disciplinario y penal.

54.5. Tal consideración fue omitida por la juez *a quo* a sabiendas que, precisamente, el diseño institucional de la acción de tutela da cuenta que: (i) tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales; (ii) debe analizar si con ocasión de una acción u omisión un derecho fundamental ha sido vulnerado o puesto en amenaza; (iii) advierte que la responsabilidad por los daños causados por quebrantar derechos fundamentales es independiente “de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido” (inc. 2º art. 25 D. 2591/1991), e incluso, (iv) aclara que la negativa de un amparo “no puede invocarse para excusar las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio” (inc. 2º art. 28 ejusdem).

54.6. En definitiva, el inicio de los procesos penales y disciplinarios a que haya lugar, ni el archivo de la investigación penal que se inició por el delito de actos de discriminación, son razones legítimas para tener por improcedente la solicitud de amparo, cuando de lo que se trata es de discutir si hubo o no la lesión a los derechos fundamentales invocados en el marco de la IX Mesa Permanente de Concertación que se realizó el 19 de noviembre de 2020.

NO HAY PRUEBA CONDUCTENTE A DEMOSTRAR SIN DUDA QUE LA FUNCIONARIA DIRECTAMENTE ACCIONADA U OTRO SERVIDOR O CONTRATISTA DEL ESTADO ES RESPONSABLE DEL PRESUNTO HECHO INJURIOSO

55. Con el escrito de tutela se aportó copia digital de la videograbación de la reunión virtual de la IX Mesa Permanente de Concertación realizada el 19 de noviembre de 2020. Dicha videograbación también la suministró el Departamento Nacional de Planeación. Para lo que interesa en el caso concreto:

55.1. Se pone de presente que la reunión tenía por objeto discutir la reglamentación y expedición del decreto para la clarificación de los títulos de los resguardos de origen colonial y/o republicano. Tuvo dos sesiones, una en la mañana y otra en la tarde.

55.2. En su sesión de la tarde, se advierte que, mientras habla el líder indígena Gerardo Jumi Tapias se conectó el usuario de la funcionaria Ana Santofimio Mahecha en minutos 3:14 a 3:18, que el citado Gerardo termina de hablar en el minuto 3:48 y permanece en pantalla hasta el minuto 4:01 cuando aparece el usuario Oscar Alexis Gil Rojas, luego en el minuto 4:11 retoma la palabra Gerardo apareciendo en el minuto 4:39 el usuario DNP-Clara Elsy Duque y en el entretanto, en el minuto 4:40, es cuando se pronuncia y se oye claramente la siguiente expresión: "decreto no la van a firmar malparido."

55.3. En respuesta a lo anterior, en el minuto 5:01 Gerardo Jumi Tapias interviene para manifestar "nosotros le entendimos el mensaje" y en el minuto 5:06 aparece el usuario de Camilo Niño diciendo "sí, se escuchó perfecto." Allí mismo los líderes indígenas solicitaron tratar de identificar al responsable, excluirlo de la reunión, iniciar las investigaciones disciplinarias del caso y pedir disculpas. De forma adicional, respetuosamente expresaron no solamente su inconformismo sino las razones por las cuales fueron lesionados en su dignidad. De este modo, por ejemplo:

55.3.1. El citado Gerardo indicó "yo quiero pronunciarme respecto a lo que acabamos de escuchar, esa persona no debe asistir a esta sesión, le solicité al gobierno que suspenda las funciones que le hayan encomendado ante la Mesa Permanente de Concertación (...) ese **funcionario** que **acaba de maldecir este escenario** (...) más allá de lo que considere ese funcionario, nosotros provenimos de la madre tierra (...) y **esa expresión no nos cabe**, nosotros **representamos a la sagrada madre tierra, de ahí provenimos**" (resaltado del Tribunal).

55.3.2. Igualmente, de un lado, Saúl Carrillo, manifestó:

“...**muy grave** la situación que está pasando, lamentable lo que está pasando, **que tengamos que ser víctimas de estas estigmatizaciones** y de estos señalamientos. Yo creo que lo primero que se debe de hacer (...) es que la persona que lo hizo asuma su responsabilidad, de la cara en este escenario, y que el mismo gobierno y las autoridades aquí presentes asuman también lo que les corresponda por ley. Yo creo que, **en honor, en respeto a los que estamos**, a los que hacemos parte de esta comisión (...) merecen una disculpa (...) de que **se nos dé el respeto que se merece** porque no es justo que hoy nos estén amenazando con panfletos a nivel nacional (...) y **cómo que, en nuestra propia cara, en nuestro propio escenario hoy van a salir este tipo de señalamientos**, esto sí ya desborda, a mi juicio, todas las condiciones nuestras en estos escenarios...” (Resaltado y subrayado del Tribunal)

55.3.3. Y de otro, seguidamente, Camilo Niño, puso de presente que la afrenta se produjo en contra del espacio de participación indígena y enfatizó: “**no es al compañero Gerardo aquí, es a los espacios** porque habíamos delegado al compañero como vocero para que tramita el mensaje, **esto fue las organizaciones indígenas, sus delegados y los espacios** (...) eso ya desborda con el respeto” (Resaltado y subrayado del Tribunal).

55.4. En el minuto 11:58 intervino el ciudadano Carlos Alberto Baena López, viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos. Adujó presentar en nombre del gobierno “excusas”, requerir la grabación para identificar al responsable y solicitar las investigaciones pertinentes “porque debe haber un respeto a la dignidad del espacio y a la dignidad de las comunidades indígenas.”

56. Ahora bien, dado que la expresión en cuestión se produjo en el momento cuando todavía aparece en pantalla el usuario DNP-Clara Elsy Duque, es que se le achacó la responsabilidad de la misma y, de hecho, así se hizo constar en el acta de sesión de la reunión que la accionante aportó a las diligencias y se trató de probar con un concepto técnico elaborado por Briyan Yuset Celedon Quintero, Ingeniero de Sistemas Universidad de La Guajira y Soporte Técnico de la Secretaria Técnica Indígena CNTI en el que se sostiene que, para realizar la reunión se utilizó el programa ZOOM, software que:

“...cuenta con la **funcionalidad tecnológica “Vista del hablante”, que detecta cualquier ruido de los participantes que tenga el micrófono abierto, logrando que se vea en la pantalla el nombre de la persona que habla o realice algún tipo de ruido en ese momento**. Si el participante que habla tiene activa la función de video, el sistema de ZOOM mostrará la cámara, si no, el sistema mostrará solamente el nombre.

En este orden de ideas y volviendo **al caso que nos concierne**, si adelantamos el video de grabación al minuto 4:35 (Figura 1), **vemos claramente que, en pantalla, se encuentra el nombre del secretario Gerardo Jumi Tapias debido a que el sistema de ZOOM detecta que está hablando. Exactamente en el minuto 4:39 (Figura 2), el sistema de ZOOM detecta un ruido en el micrófono de la funcionaria Clara Elsy Duque Ruiz** y se activa la función Vista del Hablante, colocando en pantalla el nombre “DNP – Clara Elsy Duque R...” cuando

5 segundos después, para ser exactos en el minuto 4:44, la funcionaria expresa las acciones que para los participantes fueron muestra de acción de discriminación.” (Resaltado del Tribunal)

57. A pesar de lo razonable del aludido concepto, la Sala pone de presente que la accionada Clara Elsy no solamente niega haber realizado la conducta, sino que, a su favor señaló que para el momento en que se conectó a la reunión diferentes micrófonos estaban abiertos y aportó prueba pericial realizada en el marco de la investigación disciplinaria adelantada por el Grupo de Control Interno del DNP, conforme a la cual, se concluye que, de acuerdo con las muestras de voz analizadas, no es posible establecer que la voz de ella corresponda con la de la persona que realizó el impropio:

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS / CONCLUSIONES
Aplicando el método combinado clásico, se llevó a cabo el procedimiento de Análisis Comparativo de Hablantes con Fines Forenses entre los archivos de audio EVIDENCIA 1 ID: Audio for GMT20201119-134231_Sesi--n-N-_640x360., (segundos de intervención 135.77 s al 140.16 s), segmento de habla "muy buenos días Clara Duque; ehh de la dirección de desarrollo rural del DNP", y Audio for GMT20201119-172228_Sesi--n-N-_640x360. (segundos de intervención 284.34 s al 286.81 s), segmento de habla "...de-creto no lo van a firmar malparido" con los archivos de audios EVIDENCIA 2 ID CORPUS-TXT FONETICAMENTE BALANCEADO; HABLA ESPONTANEA; se encuentra que en la comparación entre los archivos de audio EVIDENCIA 1 ID: Audio for GMT20201119-134231_Sesi--n-N-_640x360., (segundos de intervención 135.77 s al 140.16 s), segmento de habla "muy buenos días Clara Duque; ehh de la dirección de desarrollo rural del DNP" y EVIDENCIA 2 CORPUS-TXT FONETICAMENTE BALANCEADO; HABLA ESPONTANEA, HAY CORRESPONDENCIA, y entre los archivos ID: Audio for GMT20201119-172228_Sesi--n-N-_640x360. (segundos de intervención 284.34 s al 286.81 s), segmento de habla "...de-creto no lo van a firmar malparido" y EVIDENCIA 2 ID CORPUS-TXT FONETICAMENTE BALANCEADO; HABLA ESPONTANEA, NO HAY CORRESPONDENCIA.
Por lo anterior y teniendo en cuenta la sumatoria de datos en las comparaciones entre EVIDENCIA 1 y EVIDENCIA 2; NO ES POSIBLE ESTABLECER CORRESPONDENCIA.

58. En este orden de ideas, ante la disparidad de los conceptos, el Tribunal aprecia que, hasta el momento, el dictamen pericial de voz está llamado a tener mayor peso que el informe presentado por el Soporte Técnico de la Secretaría Técnica Indígena CNTI en razón de la especificidad, por cuanto tuvo por objeto analizar y contrastar las voz natural espontánea de la accionada Clara Elsy con las grabaciones de su voz cuando intervino en la sesión de la mañana presentándose, junto con la voz de la persona que, en la sesión de la tarde, profirió la expresión deshonrosa.

59. La anterior conclusión, desde el punto de vista constitucional, también es razonable considerando que, ante la duda en la realización de una conducta que podría dar lugar a una causa disciplinaria o penal, es procedente resolverla a favor de la persona implicada en virtud del principio de presunción de inocencia. Dicha presunción es derrotable, pero ello debe ocurrir en el marco del trámite disciplinario en curso.

60. En definitiva, para los efectos de la acción de tutela, no hay prueba que sin duda lleve a considerar que la accionada Clara Elsy haya incurrido en la expresión injuriosa. Tampoco existe en relación con cualquier otro funcionario, servidor y/o contratista que haya participado en la reunión en cuestión. Por

tanto, no hay lugar a analizar una responsabilidad constitucional individual en contra de cualquiera de ellos frente a un hecho que, como se verá, sí ocurrió lesionando la dignidad y la honra de los pueblos indígenas.

NO EXISTE DAÑO CONSUMADO Y EN EL MARCO DE LA IX MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN QUE SE REALIZÓ EL 19 DE NOVIEMBRE DE 2020 SÍ SE INCURRIÓ EN UN HECHO INJURIOSO DISCRIMINATORIO EN RAZÓN DE LA RAZA Y EL AMPARO ES PROCEDENTE A PESAR DE NO ESTAR INDIVIDUALIZADO EL FUNCIONARIO RESPONSABLE DEL MISMO

61. El Tribunal considera que en el caso concreto no ocurrió un daño consumado como sostuvo la juez *a quo*, porque si bien es cierto que la expresión injuriosa se realizó, esto es, hace parte del pasado, tal aspecto no impide su evaluación constitucional con el fin de determinar si aquella tiene la fuerza o no para vulnerar los derechos fundamentales invocados y, de ser así, adoptar las medidas para restablecer tales derechos.

62. Luego, al respecto se omitió tener en cuenta que el daño consumado solamente se predica cuando la situación de amenaza o vulneración iusfundamental causó el perjuicio que por vía del amparo se pretendía evitar, presupuesto que no se cumple en el caso concreto porque, como se destacó en la impugnación, lo relevante es advertir que la expresión objeto de reproche no es cualquier expresión, que se realizó en un determinado contexto institucional de acercamiento del Estado a las comunidades indígenas sujetos colectivos de protección constitucional y, lo que se pretende, es evitar que se repita en dichos escenarios.

63. Descartada la existencia del daño consumado, la Sala considera que la expresión “decreto no la van a firmar malparido” aunque está en singular, constituyó una manifestación de evidente y trascendente menosprecio y discriminación en contra de las comunidades indígenas por las siguientes razones:

63.1. Se realizó por parte de un funcionario, servidor o contratista de las entidades del Estado participantes de la reunión, mientras intervenía un líder indígena y, tanto éste, como los demás líderes indígenas, lo percibieron como una afrenta en contra de las comunidades y pueblos que representan tal y como lo expresaron en sus reacciones a sabiendas que no estaban discutiendo un tema personal sino colectivo (supra n.º 55.3).

63.2. Puede tenerse como producto de un marcado estereotipo o prejuicio frente a las comunidades y pueblos indígenas pues deja entrever que, por cuestión puramente étnica, llamarlos "malparidos" implica considerarlos "malnacidos", "indeseables", "despreciables"¹². En tal marco, la expresión, consciente o inconscientemente, se utiliza con la pretensión de anular, reducir, excluir, marginar o invisibilizar a los integrantes de tales comunidades o pueblos.

63.3. La expresión se realizó en un espacio de concertación institucional del Estado con las comunidades y pueblos indígenas, en donde, los representantes del primero, sin duda, en relación con los segundos, mantienen una relación de poder y superioridad. Igualmente, no se produjo ante un público o un auditorio circunstancial pues dentro del espacio de concertación los indígenas son interlocutores periódicos y habituales. Además, a pesar del carácter virtual de la reunión, esta tuvo un carácter institucional y, por ende, de marcado interés público.

63.4. La expresión fue inesperada en el contexto del espacio de concertación, un lugar en donde debe primar el diálogo y la garantía de respeto de los derechos, provino de algún representante de las entidades del Estado participantes, recayó sobre sujetos de especial protección constitucional históricamente marginados por razón de su raza, y los colocó en un evidente estado de vergüenza y humillación que justificó las reacciones de pérdida de confianza ante la institucionalidad presente.

63.5. La expresión como acto discriminatorio tuvo la fuerza para afectar la dignidad humana de las comunidades y pueblos indígenas, esto es, el valor que en sí mismos como seres humanos se les debe reconocer y proteger. Asimismo, quebrantó su derecho a la honra pues incidió en la estimación que de sí mismos hacen como indígenas, así como en la estimación y el reconocimiento que de su dignidad esperan, no cualquier persona, sino de los servidores y las entidades del Estado. Igualmente, la expresión, en el fondo, niega el reconocimiento de la diversidad cultural que define al Estado social declarado desde 1991.

64. Así las cosas, desde el punto de vista constitucional, mostrar poca relevancia al hecho deshonroso, pasar por alto la expresión en cuestión, a propósito del contexto en donde se realizó, con independencia de la ausencia de identificación del responsable, aparejaría, de un lado, normalizar una circunstancia que constituyó una práctica discriminatoria a través del lenguaje

¹² *Malnacido*. Diccionario de la lengua española. Disponible online [URL]: <https://dle.rae.es/malnacido>

y que, por ello mismo, estaría lejos de estar protegida por el derecho a la libertad de opinión o expresión. De otro, sería coonestar un acto que de sutil o de hecho aislado solamente tiene la apariencia pues, como destacó la accionante, no es la primera vez que en un espacio institucional los indígenas padecen tal tipo de vejamen (supra n.º 8).

65. Por supuesto, la Sala no pasa por alto que en la reunión el viceministro para la participación y la igualdad del Ministerio del Interior se disculpó en nombre del gobierno. No obstante, se advierte que:

65.1. En contra de la expresión deshonrosa y discriminatoria se debió adoptar una posición institucional de rechazo por parte de todas las entidades participantes, precisamente, con el fin de reivindicar la dignidad de los pueblos y comunidades indígenas afectadas.

65.2. Aunque el viceministro se comprometió a tratar de identificar al funcionario, servidor o contratista responsable con el fin que se adelantaran las investigaciones pertinentes, sobre el particular, no se dio cuenta de alguna gestión concreta, esto es, más allá de las actuaciones que por impulso de la promotora del amparo adelantó el Departamento Nacional de Planeación y a sabiendas que, como ya se resaltó, de manera próxima al hecho deshonroso, además del usuario de la servidora Clara Elsy Duque se conectaron los funcionarios Ana Santofimio Mahecha y Oscar Alexis Gil Rojas. En tal omisión también incurrieron las entidades públicas participantes de la reunión.

MEDIDAS A ADOPTAR

66. En definitiva, en razón de lo antedicho, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, protegerá los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la honra y la diversidad cultural que se invocaron. Como medidas de restablecimiento, dispondrá que:

66.1. Las entidades del Estado participantes de la IX Mesa Permanente de Concertación ampliada con la CNTI realizada el 19 de noviembre de 2020, junto con los servidores públicos delegados a la misma, y con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, sean convocadas y convocados a una reunión que tenga por objeto la realización de un acto simbólico en donde, con socialización de la presente sentencia:

66.1.1. Se identifique y se de a conocer la expresión deshonrosa y se identifiquen y expliquen las razones por las cuales se trató de un acto

discriminatorio en contra de las comunidades y pueblos indígenas de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas afectados.

66.1.2. Se ofrezcan disculpas públicas a las comunidades y pueblos indígenas de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas afectados, y se adopte una posición de evidente rechazo institucional en contra de la discriminación a través del uso del lenguaje.

66.2. Las entidades del Estado participantes de la IX Mesa Permanente de Concertación ampliada con la CNTI realizada el 19 de noviembre de 2020, publiquen un aviso público en sus páginas web y redes sociales en donde, con socialización de la presente sentencia, ofrezcan disculpas públicas a las comunidades y pueblos indígenas de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas afectados con ocasión de la expresión deshonrosa y discriminatoria realizada.

66.3. Las entidades del Estado participantes de la IX Mesa Permanente de Concertación ampliada con la CNTI realizada el 19 de noviembre de 2020, a través de sus Grupos de Control Disciplinario Interno, adelanten en el marco de sus competencias, las averiguaciones tendientes a individualizar el funcionario, servidor o contratista que, como delegado a dicha reunión, pudo incurrir en la expresión deshonrosa y discriminatoria.

66.4. Los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y del Interior, a los cuales están adscritos la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación, respectivamente, con participación de los pueblos y comunidades indígenas de la CNTI, diseñen e implementen una campaña pedagógica con el fin de educar en competencias para el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, el enfoque diferencial, y la proscripción de toda forma de discriminación en razón de la raza a los funcionarios, servidores y contratistas del Estado participantes de las reuniones de la Comisión y la Mesa en mención.

66.5. La Procuraría General de la Nación informe al promotor del amparo el estado actual de la queja que le fue trasladada por el Departamento Nacional de Planeación y exponga las razones por las cuales no ha resuelto si ejercerá o no la función preferente disciplinaria, por cuanto, sobre el particular, todavía existe incertidumbre.

67. En cuanto a las pretensiones dirigidas en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Sala pone de presente que, en el marco de su autonomía, esta archivó la denuncia que se inició por el delito de acto discriminatorio. Sobre el

particular cabe destacar la existencia de dos ámbitos para valorar el hecho que es objeto de estudio, el iusfundamental y el penal, sin que el acaecimiento del primero implique necesariamente la ocurrencia del tipo penal aspecto este último que en principio no compete evaluar al juez de amparo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, especializada en Restitución de Tierras, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela que el **JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO** de esta ciudad profirió el 24 de enero de 2022, por los motivos aquí expuestos.

SEGUNDO: Por lo anterior, **CONCEDER** el amparo constitucional a la dignidad humana, a la honra y a la diversidad cultural que interpuso la **COMISIÓN NACIONAL DE TERRITORIOS INDÍGENAS** como **Vocera de los Derechos de las Comunidades y Pueblos Indígenas de Colombia**, por lo motivos aquí expuestos.

TERCERO: Por lo anterior, **ORDENAR:**

3.1. A las siguientes entidades: **MINISTERIO DEL INTERIOR, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO,** y al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, como entidades participantes de la IX Mesa Permanente de Concertación ampliada con la CNTI realizada el 19 de noviembre de 2020, cumplir lo dispuesto en los párrafos 6.1 y 6.2 en un término máximo de **15 días**, contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Igualmente deberán atender a lo dispuesto en el párrafo 6.3 de manera inmediata de conformidad con el régimen disciplinario aplicable.

3.2. Al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** y al **MINISTERIO DEL INTERIOR** cumplir lo dispuesto en párrafo 6.4 en un término de hasta **dos (2) meses**, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

3.3. A la **PROCURARÍA GENERAL DE LA NACIÓN** cumplir lo dispuesto en párrafo 6.5 en un término máximo de **15 días**, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

CUARTO: COMUNICAR presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el art. 30 del D. 2591/1991.

QUINTO: COMUNICAR a los intervinientes que el presente fallo se profirió de manera digital a través del «Portal de Restitución de Tierras Gestión de Procesos Judiciales en Línea», con firmas electrónicas y, por tanto, la **autenticidad de las firmas** se puede constatar mediante el código de verificación que se suministra en el correo electrónico por medio del cual se surte su notificación. Igualmente, para resolver cualquier inquietud sobre el particular puede solicitarse orientación a la Secretaría de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de este Tribunal, correo electrónico secrebta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: REMITIR las actuaciones a la Corte Constitucional para su eventual revisión, atendiendo lo dispuesto para el efecto en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
Firmado electrónicamente

JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
Firmado electrónicamente

JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
Firmado electrónicamente