

República de Colombia



Juzgado Primero Civil Del Circuito Especializado En Restitución De Tierras De Quibdó

Calle 21 No. 4-33 2^{do} Piso, Barrio Yesquita Quibdó –Chocó tel. fax (4) 6711223 - Email.
j01cctoersrtqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, Cinco (5) de abril de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIA: PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
SOLICITANTE: RESGUARDO INDÍGENA EMBERA-DOBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYAQUERA.
RADICADO: 27001-31-21-001-2014-00106

SENTENCIA RESTITUTIVA DE DERECHOS TERRITORIALES No. 010

En el caso Comunidad INDÍGENA EMBERA-DOBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYAQUERA,

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Quibdó (en adelante “Juzgado de Restitución” o “Juzgado”, de conformidad con el artículo 160 del decreto 4633 de 2011, dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:

Cuenta la demanda¹ que:

A) Conflicto en el territorio desde 1993 hasta la actualidad:

1. Desde el año 1993 un grupo de familias de la Comunidad de Tumburrulá que tenían asentamiento en el Resguardo de Tanela, se trasladaron al territorio Ancestral de Eyákera, esto debido al despojo de diferentes predios que fueron tomados por los grupos paramilitares que operan en la región, y en particular a los enfrentamientos entre el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC y el Frente 57 de las FARC-EP, sumado a la apropiación de la tierra para ganadería extensiva, por parte de colonos.² Siendo, confinados a un pequeño territorio que excedió la capacidad,

¹ Los subtítulos puestos en este aparte no corresponde a los de la demanda.

² Defensoría del Pueblo, s.f Defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas: Informe de Riesgo N° 010-11 A.I. Defensoría del Pueblo

decidieron trasladarse hacia otra zona de su territorio ancestral en las inmediaciones de la Serranía del Darién, lugar que había sido legado por sus ancestros y al que denominaron Eyákera.³

2. En 1994 el líder indígena Embera Gilberto Chamarra realiza la primera solicitud de titulación del territorio ancestral de Eyákera como Resguardo indígena.

3. En el año 1996 ocurre la masacre paramilitar en el corregimiento de Balboa, cuya conjunción a 1997 estructuraría lo que se conoce como Autodefensas Unidas de Colombia – AUC.^{4,5} Las amenazas de las estructuras paramilitares hacia la población del Resguardo generaron el desplazamiento de todas las familias. Las 24 familias que habitaban en territorio ancestral de Eyákera salieron de su territorio, desplazándose hacia Tierra alta en el Departamento de Córdoba, otras familias huyeron cruzando la Serranía del Darién buscando refugio en las comunidades Embera de Panamá y un último grupo se dirigió a la comunidad Tumburrulá en el resguardo vecino de Tanela.⁶

4. En 1996 el INCODER inició el primer estudio socioeconómico y de tenencia de tierras con el objetivo de constituir el resguardo, mientras la población indígena se encontraba en situación de desplazamiento en Tumburrulá.⁷

5. En el año 2000, luego de permanecer en condición de desplazamiento durante cuatro años en Tumburrulá, la comunidad de Eyákera retornó a su territorio suponiendo que el riesgo para su integridad por los actores armados había disminuido. Pero pocos meses después de retornar al territorio, tres personas de la comunidad se dirigían a una reunión con la Diócesis de Apartadó, quedando entre un enfrentamiento entre Guerrilleros, Paramilitares y Fuerza Pública; los segundos al retenerlos les acusaron de colaboradores de la guerrilla. Teniendo, la comunidad que desplazarse nuevamente hacia el resguardo de Tanela.⁸ Coincidiendo el estudio socioeconómico por parte del INCODER con la situación de desplazamiento de la población.

6. En ese mismo año, diez de las veinticuatro familias de la población retornan al territorio gracias a la mediación de la Diócesis de Apartadó ante los integrantes del Bloque Elmer Cárdenas de las autodefensas, manifestando la crisis en la que se encontraba la comunidad desplazada por la escasez de recursos existente en el Resguardo de Tanela, sin embargo, al llegar al territorio ancestral de Eyákera, la comunidad no contaba con ningún recurso para la alimentación, ya que las cosechas se habían perdido.⁹ Y sumado a ello desde el año 2002 y hasta la actualidad

³ <http://www.verdadabierta.com/la-historia/416-bloque-elmer-cardenas-de-uraba> (Dirección de Asuntos Étnicos, Territorial Antioquía (2014). Caracterización de Afectaciones Territoriales, Resguardo Indígena Dogibi, Territorio ancestral de Eyákera.

⁴ ibídem

⁵ <http://www.verdadabierta.com/victimarios/los-bloques/416-bloque-elmer-cardenas-de-uraba>.

⁶ Comunicación personal con habitante del Resguardo, 27 de febrero de 2014. Ver Anexo N° 7 Audio diálogo con habitante del Resguardo (00:54:10 – 00:54:24)

⁷ Dirección de Asuntos Étnicos, Territorial Antioquía. (2014). Caracterización de Afectaciones Territoriales, Resguardo Indígena Dogibi, Territorio ancestral de Eyákera.

⁸ Anexo N° 7 Audio diálogo con habitante del Resguardo (1:09:15 – 1:09:31).

⁹ Ibídem.

se presentan afectaciones por la instalación de cultivos ilícitos en la zona noroccidental del Resguardo, no hay certeza a quién pertenecen los cultivos, pero se relaciona la presencia del frente 57 de las FARC, para la custodia de esos cultivos.¹⁰

7. En el año 2004 la comunidad fue llevada ante el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, por el señor Eduardo López, quien hizo presencia en el territorio por primera vez en ese año, ocupando el lote con N° de matrícula inmobiliaria 180.8718, cuyo titular es la señora Beatriz Pérez Cardozo.¹¹

8. En el año 2006 el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, en cabeza de su comandante alias “El Alemán”, se desmovilizó en el municipio de Unguía. Desmovilización que fue sucedida por Bandas Criminales conocidas como “Águilas Negras” o “Urabeños”, grupos que actualmente tienen injerencia y control en el territorio, los flujos de movilidad, comercio y tráfico de estupefacientes.¹²

9. El 26 de octubre de 2010, miembros del frente 57 de las FARC-EP incursionaron de manera sorpresiva en el territorio de la comunidad Eyákera del pueblo Embera, en el municipio de Unguía, realizando una inspección en la comunidad y buscando refugio ante la persecución del Ejército Nacional.

10. En la actualidad existe constante movilización de personal que se relaciona con el frente 57 de las FARC, que transita por el territorio hacia la parte alta del Resguardo, frontera con Panamá.¹³ El Frente 57 de las FARC y las bandas criminales conocidas como Águilas Negras o Clan Úsuga¹⁴ siguen teniendo presencia en la región, lo que configura un escenario de violencia y enfrentamiento entre los grupos armados legales e ilegales y zozobra por posibles ataques que involucren a la población civil.

B) Titulación del territorio:

11. En el año 2004, INCODER inicia por tercera vez estudio socioeconómico y de tenencia de tierras para la constitución del resguardo. Funcionarios del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER (antes INCORA) se desplazaron hasta el corregimiento de Balboa en cercanías del territorio Eyákera, donde convocaron a la población campesina para la exhibición de títulos de propiedad y delimitar así la extensión del Resguardo a constituir. Aunque los campesinos alegaron contar con los documentos legales correspondientes, la comunidad indígena no estuvo de acuerdo y manifestaron que el estudio debería ser cancelado; a pesar de la negativa, el INCODER legalizó el

¹⁰ Sistema de Alertas Tempranas. Informe de Riesgo No. 010-09; de Inminencia, para los Resguardos Arquía y Eyákera en el municipio Unguía – Chocó. Oficio del 23 de noviembre de 2010

¹¹ Audio diálogo con habitante del Resguardo (1:14:58 – 1:20:55)

¹² Sistema de Alertas Tempranas. Informe de Riesgo No. 010-09; de Inminencia, para los Resguardos Arquía y Eyákera en el municipio Unguía – Chocó. Oficio del 23 de noviembre de 2010

¹³ Defensoría del Pueblo, s.f Defensoría delegada para la evaluación de riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas: Informe de Riesgo N° 010-11 A.I

¹⁴<http://www.elspectador.com/noticias/judicial/clan-usuga-nuevo-nombre-de-los-urabenos-articulo-488816>

proceso. Cuatro meses después de lo anterior, nuevamente los funcionarios del INCODER llegaron al municipio de Balboa y desarrollaron la actividad desde el casco urbano de Unguía sin hacer visita de campo; en esta oportunidad la entidad, a través de sus comisionados, propuso la constitución del resguardo con cinco globos discontinuos por un total de 500 hectáreas. De nuevo la comunidad se opuso y mediante comunicación escrita expresó su inconformidad, declarando ilegítimo el estudio realizado.¹⁵

12. El 5 de noviembre de 2010 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negó por improcedentes las pretensiones de la acción de tutela donde la comunidad solicitaba reiniciar los trámites de constitución del Resguardo, que pretendía que se realizará un nuevo estudio técnico y topográfico del área rural del Resguardo y una medición exacta del territorio ancestral, donde se aproximará a 5.000 hectáreas y no a las 500 que les ofrecía el INCODER.¹⁶

13. El fallo fue impugnado el 30 de noviembre de 2010, la Sala de Casación Penal, negó el amparo solicitado por el pueblo Embera-Dóbida de proteger el territorio y repetir el estudio socioeconómico del INCODER. El 23 de mayo de 2011, la Corte Constitucional emite la Sentencia T-433/11 donde revoca la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal y ordena al INCODER reiniciar el proceso de titulación del Resguardo indígena Embera de Eyákera.

14. En el año de 2012, por cuarta vez el INCODER realiza el estudio socioeconómico y de tenencia de tierras, que finalmente dio lugar a la constitución del Resguardo Dogibi, mediante **Acuerdo 303 del 17 de abril**. En este título de propiedad colectiva se dejan al interior del Resguardo dos globos de propiedad privada.¹⁷

C) Aspersiones con glifosato:

15. En octubre de 2013 la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, mediante una operación aérea, realiza aspersiones aéreas con glifosato en la parte alta del resguardo, en zona de frontera con Panamá. Afectando cultivos de pan coger y fuentes hídricas del territorio, lo que repercutió en la salud, seguridad y soberanía alimentaria de la comunidad indígena. La falta de ejercicio de los Derechos a la Consulta Previa y el Consentimiento Previo Libre e Informado para las operaciones militares, de acuerdo a lo manifestado por los indígenas, generaron temor e inseguridad en la población.¹⁸

II

PRETENSIONES:

16. Con fundamento en los anteriores hechos se solicita:

1. Sírvese AMPARAR Y RESTITUIR los derechos fundamentales territoriales del pueblo Embera, del Resguardo Dogibi, ocasionados a partir del

¹⁵ H. Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 2011

¹⁶ H. Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 2011

¹⁷ Acuerdo 303 del 17 de abril de 2013 expedido por el INCODER

¹⁸ Defensoría del Pueblo. (2013). Informe comisión conjunta de monitoreo de frontera ACNUR-Defensoría del Pueblo (delegación de fronteras). Apartadó: Texto sin publicar.

confinamiento del que han sido víctimas. A través de la tutela judicial efectiva de su derecho fundamental al Territorio Colectivo.

2. Solicitar al Despacho que ordene al **INCODER** proceder a la **AMPLIACIÓN y SANEAMIENTO**, de acuerdo a lo establecido en el decreto 2164 de 1995, inmediato del Resguardo indígena Dogibi, de la comunidad Embera-Dóbida, el cual presenta afectaciones en razón a la falta de la titulación de la totalidad del territorio ancestral. Los puntos de los globos excluidos son los siguientes:

GLOBO 1 EXCLUIDO (Área: 64 Has + 7902 m2).

Punto de partida: Se toma como tal el punto número 15 de coordenadas planas X 659593 m E. y Y =1401190., ubicado en la margen derecha aguas abajo del Río Tanelita.

Colinda así:

Norte: del punto número 15 se continúa aguas abajo por la margen derecha del Río Tanelita en dirección general este, colindando con Dolores María Tapias en distancia acumulada de 205 m, hasta encontrar el punto número 16 de coordenadas planas X=INCODER659767 m E. y y = 1401265 m It, ubicado en el sitio donde concurren las colindancias entre los predios de Dolores María Tapias y Rafael Andrés Arrollo Oviedo.

Del punto número 16 se continúa en aguas abajo por la margen derecha del Río Tanelita en dirección general este, colindando con Rafael Andrés Arrollo Oviedo en distancia acumulada de 307 m, hasta encontrar el punto número 17 de coordenadas planas X = 660071 mE. yY = 1401263 m N.

Este: del punto número 17 se continúa en dirección sur colindando con Rafael Andrés Arrollo Oviedo en distancia de 630 m, hasta encontrar el punto número 18 de coordenadas planas X a 660072 m E. y Y = 1400634 m 11., ubicado en el sitio denominado Filo Menor.

Sur: del punto número 18 se continúa en dirección general oeste colindando con Rafael Andrés Arrollo Oviedo en distancia acumulada de 338 m, hasta encontrar el punto número 19 de coordenadas planas x = 659770 ni E. y Y a 1400592 m N., ubicado en el sitio donde concurren las colindancias entre los predios de Dolores María Tapias y Rafael Andrés Arrollo Oviedo, en el sitio denominado Filo Menor. Del punto número 19 se continúa en dirección general oeste colindando con Dolores María Tapias en distancia acumulada de 377 m, hasta encontrar el punto número 20 de coordenadas planas X = 659434 ni E. y Y = 1400698 m N., ubicado en el sitio denominado

Filo Menor.

Oeste: del punto número 20 se continúa en dirección norte colindando con Dolores María

Tapias en distancia de 517 m, hasta encontrar el punto número 15, punto de partida y cierre.

GLOBO 2 EXCLUIDO (Área: 08 Ha + 9210 m2)

Punto de partida:

Se toma como tal el punto número 21 de coordenadas planas X = 660433 ni E. y Y a 1401466, ubicado en la margen derecha aguas abajo del Río Tanelita. Colinda así:

Norte: del punto número 21 se continúa aguas abajo por la margen derecha del Río Tanelita en dirección general este, colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia acumulada de 126 m, hasta encontrar el punto número 22 de coordenadas planas X = 660552 m E. y Y = 1401503mW.

Este: del punto número 22 se continúa en dirección sur colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia de 672 m, hasta encontrar el punto número 23 de coordenadas planas X

= 660620 m E. y Y = 1400834 m N., ubicado en el sitio denominado Filo Menor.

Sur: del punto número 23 se continúa en dirección general oeste colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia acumulada de 152 m, hasta encontrar el punto número 24 de coordenadas planas X = 660522 m E. y Y = 1400721 m N. • ubicado en el sitio denominado Filo Menor.

Oeste: del punto número 24 se continúa en dirección norte colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia de 754 m, hasta encontrar el punto número 21, punto de partida y cierre.

El área, colindancias y demás especificaciones técnicas están contenidas en el plano aprobado y registrado por INCODER con número de archivo IO-0-01104A de septiembre de 2.012, el cual se declara incorporado al presente Acuerdo ¹⁹

3. Sírvasen ordenar a la Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes, Dirección Nacional de Estupefacientes, la Policía Nacional, Dirección Antinarcóticos, el Ministerio del Interior y la Defensoría del Pueblo, garantizar al pueblo Embera Dóbida de la comunidad de Eyákera el ejercicio del derecho fundamental al Consentimiento Previo, Libre e Informado, en lo que concierne a la implementación del programa de erradicación forzada de cultivos ilícitos, basado en la aspersión aérea con el herbicida glifosato en el Resguardo Embera Dóbida Dogibi.
4. Sírvasen ordenar al Ministerio del Interior, a la Agencia Nacional de Minería (ANM), a CODECHOCO, la Defensoría del Pueblo y demás entidades competentes, garantizar al pueblo Embera Dóbida el ejercicio del Derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado, en lo que concierne a todo el proceso de otorgamiento de licencias ambientales de la compañía minera Capricornio S.O.M y/o cualquier otra persona natural o jurídica que pretenda realizar actividades de exploración, explotación de hidrocarburos o cualquier otro recurso natural en el territorio ancestral de la comunidad de Eyákera o en sus inmediaciones, cuando se identifiquen los presupuestos facticos establecidos por la sentencia T-129 de 2011.
5. Sírvasen ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y demás entidades competentes, realizar las actividades asignadas mediante la Resolución 1054 de 2003, expedida por el Ministerio de Ambiente, referente al seguimiento y ejecución de actividades del Plan de Manejo Ambiental frente a la estrategia del Gobierno Nacional diseñada para controlar y eliminar plantaciones de cultivos de coca (PECIG).
6. Sírvasen ordenar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas (UARIV) y al Ministerio del Interior –Dirección de Consulta Previa, CONSULTAR y FORMULAR el Plan Integral de Reparación, con el enfoque diferencial al que haya lugar, para la población Embera Dóbida del Resguardo indígena Dogibi en un plazo perentorio de un año, una vez surtido la concertación con la comunidad de Eyákera resguardo Dogibi. Teniendo en cuenta, particularmente, la población desplazada en Panamá.
7. Sírvasen ordenar al INCODER, remita en medio Magnético formato Cat, los puntos Cartográficos y de georreferenciación del Resguardo Dogibi, a la Alcaldía Municipal de Unguía, A la Agencia Nacional Minera, Ministerio del Interior, Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), Ejército Nacional de Colombia, Policía Nacional de Colombia, el ICA, y demás entidades pertinentes, para que sobre estos datos se actualicen las bases de información referentes a los territorios indígenas.

¹⁹ Estos puntos son tomados del acuerdo N° 303 de 17 de abril de 2013, expedido por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural. (INCODER),

8. Sírvasse ordenar al IGAC en coordinación con el INCODER y la Alcaldía Municipal de Unguía que en coordinación con las autoridades del Pueblo Embera Dobida, realicen las actividades pertinentes para el amojonamiento y la ubicación de los linderos del Resguardo Embera Dobida Dogibi.
9. Sírvasse ordenar a la Alcaldía Municipal de Unguía, Secretaria de Planeación, coordinar junto con las autoridades Indígenas del pueblo Embera Dóbida, la revisión y armonización del esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio. Esta revisión debe realizarse a la luz de los principios de la Ley 388 de 1997.
10. Sírvasse ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Chocó –CODECHOCÓ, en coordinación con el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico-IIAP, que en coordinación con las Autoridades indígenas Embera Dobida, del Resguardo de Dogibi, se elabore la línea base del estado ambiental actual del territorio ancestral de Eyákera y un plan de recuperación que incluya indicadores ecológicos, sociales y culturales, a los cuales periódicamente pueda realizársele seguimiento y control.
11. Sírvasse ordenar a la autoridad ambiental competente evaluar la posibilidad de crear una zona de área protegida consensuadamente con las autoridades indígenas que permita salvaguarda la diversidad biológica y cultural presente en la zona, de acuerdo al Informe Final de Caracterización.

II PROCEDIMIENTO JUDICIAL:

17. El pasado 4 de diciembre de 2014, mediante auto interlocutorio No. 0175 este juzgado²⁰, admitió la presente demanda y ordenando la publicación del edicto emplazatorio de personas indeterminadas en prensa y radio. Así mismo, dispuso la vinculación de los **Ministerios** de DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL DIRECCIÓN de ANTINARCOTICOS, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, de AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, del INTERIOR, de HACIENDA Y DRÉDITO PÚBLICO, PROTECCIÓN SOCIAL MINISTERIO PÚBLICO y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, también se vinculó a la ALCALDIA MUNICIPAL DE UNGUÍA, al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS), a la GOBERNACION DE ANTIOQUIA- SECRETARIA DE MINAS; AGENCIA NACIONAL DE MINERIA a los SEÑORES VICTOR GUEVARA, EDILBERTO LÓPEZ, UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS y a la CORPORACIÓN AUTONOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ –CODECHOCÓ.

18. Mediante auto Sustanciatorio 0016 del 20 de enero de 2015, de dispuso requerir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos para que dé cumplimiento a lo ordenado en el auto interlocutorio 00175 del 4 de diciembre de 2014, en lo que concierne a la publicación del Edicto y se le concedió un término de cinco días.²¹ La Unidad de Tierras cumplió dicho requerimiento el día 28 de enero de 2015²²

²⁰ Folio 57 y 58 cuaderno principal.

²¹ Folio 102 cuaderno principal

²² Folios 125 al 128 cuaderno principal

19. A través de auto Interlocutorio 0023 fechado el 10 de febrero de 2015, se dispuso fijar el día 19 de febrero de 2015 a partir de las 07:30, para llevar a cabo la diligencia de lectura del edicto emplazatorio a personas determinadas en la cabecera municipal de Unguía, para lo cual se requirió la Coordinación entre las Brigadas XV y XVII del ejército nacional, para lo medios que permitieran el desplazamiento de los servidores públicos de este Despacho, hasta el sitio de lectura del mismo.²³ Lo anterior también se solicitó a los comandantes de la policía de Chocó y Urabá, por auto Sustanciatorio 0029 del 17/02/2015. Pero en razón a que el apoyo no pudo ser posible, mediante auto interlocutorio 0033 del 17 de febrero de 2015, se comisionó al Juzgado promiscuo Municipal de Unguía- Chocó, para que realice la lectura del edicto emplazatorio, ello en razón que no existió el acompañamiento de parte de la fuerza pública, para el traslado a los servidores públicos de este juzgado al Municipio de Unguía.²⁴

20. A través de autos interlocutorios 0042 del 20 de febrero de 2015²⁵ y 0075 del 20/04/2015²⁶, se requirió a la Unidad de Tierras para que se sirviera a llegar las constancias de notificaciones personal al señor VICTOR GUEVARA Y EDILBERTO LÓPEZ. La Unidad de Tierras allega a este estrado judicial el 21 de mayo de 2015, oficio mediante el cual notifica al señor López del proceso de la referencia²⁷.

21. Por interlocutorio No. 0110 de fecha 19 de junio de 2015²⁸, se abrió el proceso a pruebas²⁹, y habiéndose practicado las pruebas testimoniales, y estando a la espera aún de varios documentos solicitados como pruebas dentro del presente proceso³⁰, mediante auto 00161 de 19 de Agosto de 2015, se convocó a AUDIENCIA DE ALEGATOS, la cual se celebró el día 9 de septiembre de 2015³¹.

22. El pasado 26 de octubre de 2015, el Despacho para efectos de proferir la respectiva sentencia que abarca de manera integral, la situación de la Comunidad Solicitante, en razón a lo establecido por el art. 130 y 139 decreto 4633 de 2011. Requirió nuevamente a la UNIDAD DE VICTIMAS el INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS³². Quien, manifestó que a finales del año 2015 se terminaría la fase de alistamiento, y se instalarían las mesas de consultas, durante el primer trimestre del año 2015, se terminarían las siguientes fases.

23. En razón a lo anterior, se solicitó la Unidad de Restitución de tierras (URT) y Unidad para la Atención y reparación Integral a las Víctimas (UARIV), las fechas desde cuando se venían realizando las reuniones

²³ Folio 134 cuaderno principal

²⁴ Folio 146 cuaderno principal

²⁵ Folio 149 cuaderno principal

²⁶ Folio 159 cuaderno principal

²⁷ Folios 163 y 164 cuaderno principal

²⁸ Folio 207, cuaderno principal

²⁹ Ver acápite de pruebas de esta sentencia.

³⁰ Ver auto 00162 de fecha 19 de agosto de 2015, obrante a folio 254, mediante el cual se requiere al INCODER, UARIV, DEFENSORIA DEL PUEBLO, REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ALCALDE DE UNGUÍA, NOTARÍA DE UNGUÍA, y MINISTERIO DEL INTERIOR -DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, para que allegaran las pruebas documentales solicitadas.

³¹ Folio 226 cuaderno principal.

³² Ver folios 319 y 327 del cuaderno principal.

tendientes a la Caracterización Integral, y desde cuándo se había focalizado el territorio Indígena.

24. Así mismo el pasado 21 de enero de 2016, se llevó a cabo audiencia de diagnóstico, con presencia de los líderes de la comunidad y los representantes de las URT y UARIV. Con el propósito de conocer las razones por las cuales no se habían llevado a cabo la consulta previa para hacer la caracterización de daños como lo exige la ley.

III

RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:

MINISTERIO DE AMBIENTE VIVIENDA Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

25. A través de apoderado judicial el ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible, mediante escrito allegado el 16 de enero de 2015, solicitando su desvinculación, en razón a que dicho ministerio tiene *signadas TODAS LAS FUNCIONES, relacionadas con los temas de **VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL Y DE AGUA Y SANEAMIENTO BÁSICO.** Funciones que son de importancia para hacer posible el retorno de la población desplazada si se trata de desplazamiento urbano, en especial el tema de subsidios y vivienda gratuita en zonas urbanas.*

26. *Es de aclarar que es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la entidad que dirige la ejecución, a través del Banco Agrario de Colombia, del Programa de **Subsidio familiar de Vivienda de Interés Social Rural.***

27. *Bajo las anteriores observaciones, incluso en la página web del SNARIV www.unidadvictimas.gov.co, se encuentra que dentro de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Reparación de Víctimas, está solamente el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y **no el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, lo anterior, en el entendido de que con la nueva organización estatal es a la Cartera de Vivienda a quien correspondería asumir las acciones que hagan posible generar las condiciones para el retorno de los desplazados dentro del marco de sus funciones.³³*

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

28. En escrito recibido en este Despacho judicial el 2 de febrero de 2015, la Agencia Nacional de Minería se pronunció frente al proceso de la referencia, en los términos que se transcriben en extenso a continuación:

"En primer lugar, debe dejarse claro al Despacho que el presente escrito; si bien expone la posición de la Agencia Nacional de Minería frente a los hechos y argumentos esbozados por el Solicitante en el proceso de la referencia, **NO constituye una oposición** al mismo, por cuanto no reúne los requisitos contemplados en el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 para ser tenida como tal."

Esboza la Agencia Nacional de Minería que: "...llama la atención que al identificar e individualizar el predio objeto de la restitución se señala que

³³ Folios 88 al 101 cuaderno principal

dentro de la zona del mismo, **existe la propuesta de contrato de concesión GLG-095.**

En este sentido, se hace necesario hacer algunas precisiones al respecto:

1. En primer lugar, es preciso señalar de manera enfática que NO es cierto que dentro del área objeto de restitución exista la propuesta de contrato de concesión GLG-095.
2. No existen títulos mineros otorgados en el área objeto de restitución. En efecto, tal como puede observar el Despacho en el Reporte Gráfico de Superposiciones expedido por la Gerencia de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería, el cual se adjunta; **NO** existe superposición alguna con contratos de concesión minera de Título Minero vigente con el predio que se pretende restituir.
3. De conformidad con el reporte gráfico se tiene que actualmente existen 3 solicitudes en curso a saber: OG9-16441, JE9-15261X y GLG-09001X
Es pertinente hacer algunas consideraciones adicionales respecto de las solicitudes mineras que se superponen con el predio a restituir, la actividad minera en general, los procesos de restitución de tierras así:
OG9-16441
- 1- Respecto de la solicitud de propuesta de contrato de concesión No. OG9-16441, la misma fue presentada el 9 de julio de 2013 por la empresa NEGOCIOS MINEROS S.A. para la exploración explotación de MINERALES DE METALES PRECIOSOS Y SUS CONCENTRADOS en los Municipios de ACANDI y UNGUIA en el Departamento del Chocó. Es de anotar que a la fecha la Autoridad Minera no ha realizado ninguna actuación dentro de la solicitud, teniendo en cuenta el orden en que entran al Despacho.
JE9-15261X
- 2- Frente a la solicitud de propuesta de contrato JE9-15261X la misma fue radicada 9 de mayo de 2008 ante la autoridad minera por la empresa denominada ACUARIO S.O.M. para la exploración explotación de un yacimiento de MINERALES DE METALES PRECIOSOS Y SUS CONCENTRADOS, ROCAS O PIEDRAS TRITURADAS PARA CONSTRUCCIÓN, ARCILLA COMÚN en el Municipio de Unguía.

La última actuación realizada dentro de la solicitud fue una revaluación técnica realizada el 24 de octubre de 2013 en donde se concluyó:

Una vez realizada la revaluación técnica y teniendo en cuenta el área resultante producto de los recortes efectuados se encuentra en límites de la frontera con PANAMÁ se requiere concepto favorable al Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de que si el área efectivamente se encuentra dentro del territorio Nacional, de acuerdo con su competencia legal.

Una vez el Ministerio se pronuncie y antes de continuar con el trámite de la propuesta JE9-15261X para MINERALES DE METALES PRECIOSOS....., el solicitante debe dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 935 del 9 de mayo de 2013, Decreto 1300 del 21 de junio de 2013 modificada por la Resolución 551 de agosto de 2013.

GLG-09001X

- 3- La solicitud de propuesta de contrato de concesión GLG-09001X fue radicada ante la Autoridad Minera el 16 de diciembre de 2005 por la empresa denominada CAPRICORNIO S.O.M, para la exploración y explotación de Minerales de Oro y sus concentrados, Minerales de Plata y sus concentrados en un yacimiento ubicado en los Municipios de UNGUÍA y ACANDI en el Departamento del Chocó.

Mediante revaluación jurídica realizada el 5 de marzo de 2014 el Grupo de Contratación Minera de la Agencia Nacional de Minería concluyó que la propuesta de contrato de concesión No. GLG09001X cumple con los requisitos establecidos en los artículos 17 y 271 de la Ley 685 de 2001 y en consecuencia es procedente elaborar minuta de contrato de concesión. Estado actual para requerimiento firma contrato.

Ahora bien, no se puede perder de vista que una cosa es la pérdida de los Solicitantes de la posesión y propiedad del suelo de la cual se deriva la solicitud de restitución, y otra muy diferente la propiedad de los recursos mineros. Esta aclaración viene a lugar por cuanto es menester poner de presente al Despacho que el hecho de que en el predio objeto de restitución eventualmente existan Solicitudes o Títulos Mineros vigentes no interfiere ni entorpece en absoluto el proceso de restitución de tierras, pues valga la redundancia, este procedimiento especial únicamente se predica respecto de la propiedad y posesión del predio que debió ser abandonado forzosamente por los Solicitantes debido a los actos de violencia de que fueron víctimas y NO de la propiedad de los recursos mineros que se encuentran dentro de dicho predio.

Al respecto, resulta importante traer a colación lo señalado por el artículo 5 de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, y en virtud del cual los minerales de cualquier clase yacientes en el suelo o en el subsuelo son de propiedad exclusiva del Estado, **sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos...**"

Frente al tema de la consulta previa la entidad indico: " ...De conformidad con lo antes expuesto, la etapa de explotación se autoriza una vez se cuenta con la licencia ambiental otorgada por la autoridad competente y de encontrarse el área en territorios indígenas o de comunidades negras, debe surtir la consulta con el procedimiento ya establecido, es decir dentro del **trámite de licenciamiento ambiental, cuya entidad garante es el Ministerio del Interior** y la etapa de licenciamiento se da una vez vencida la etapa de exploración y la de construcción y montaje.

Aterrizando esta normatividad a las solicitudes vigentes que se encuentran dentro del territorio del Resguardo Indígena Dogibí Eyaquera, los mismos están en la etapa precontractual, e decir no se ha otorgado título minero por lo tanto no requiere de la consulta previa, ya que se reitera **la misma se hace necesaria cuando se inicie el trámite de licenciamiento ambiental para iniciar la etapa de explotación, es decir cuando ya se ha otorgado el título minero y se haya culminado con la Etapa de Exploración y la Etapa de Construcción y Montaje, lo cual no ocurre en el caso en estudio ya que se reitera solo existen solicitudes,** en consecuencia no se ha vulnerado ningún derechos a las comunidades."³⁴

GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA-SECRETARÍA DE MINAS:

29. Respondieron al requerimiento hecho por este estrado judicial y manifestaron que por no ser competente el mismo fue enviado a la entidad competente, la cual mediante oficio No. ANM20152200064861 del 11 de marzo de 2015 suministro información al respecto la cual se encuentra anexa y en ella refleja la entidad responsable de cada una de las solicitudes mineras en el resguardo Indígena de Eyaquera.³⁵

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ.

30. Solicita su desvinculación toda vez que manifiestan no tener ninguna responsabilidad por la situación que se presenta en la zona. ³⁶

³⁴ Folios 110 al 124

³⁵ Carpeta documentos Gobernación de Antioquia 2014-00106

³⁶ Carpeta documentos gobernación del Chocó

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.

31. *Solicita, denegar la presente solicitud y de no prosperar, desvincular del trámite de la Solicitud de Restitución de Derechos Territoriales que nos ocupa al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio por ser claro que se configura la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por cuanto esta entidad (Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) NO es competente para conocer de las pretensiones formuladas.*³⁷

MINISTERIO DE HACIENDA

32. *"En primer lugar es preciso reiterar que este Ministerio tiene unas funciones, deberes y obligaciones TAXATIVAS, que no pueden ser excedidas. Es fundamental hacer claridad en ello, dado que se ha cumplido a cabalidad con dichos deberes respecto de las víctimas del conflicto, que se limitan a la gestión presupuestal que se surte ante el Congreso de la República y a la gestión de giros como se deduce de los numerales 3, 13, 15 y 16 del artículo 3º del Decreto 4712 de 2008.*

33. *Este Ministerio, atendiendo lo dispuesto por la Constitución, y la Ley, como es la función presupuestal, ha sido especialmente diligente en darle prioridad a los giros a las entidades encargadas de atender en forma directa a este universo de personas.*

34. *En conclusión, dado que este Ministerio no es parte dentro del presente proceso, solicitamos respetuosamente la DESVINCULACIÓN de esta entidad".*³⁸

IV

OPOSICION DESISTIDA:

VICTOR MANUEL GUEVARA ALVAREZ

35. A través de apoderado judicial el señor Víctor Manuel Guevara Álvarez contesta la demanda de la referencia y manifiesta que se opone a las pretensiones de la siguiente manera:

- ❖ "A la primera pretensión, me opongo rotundamente toda vez que el bien solicitado en restitución nunca ha pertenecido al resguardo indígena, debido a que el mismo fue adjudicado por el antiguo INCORA a la señora **ZORAIDA INES TAPIAS MONTES**, a través de la resolución N° 0707 del 28 de julio de 1898 y por consiguiente jamás le ha pertenecido a mi mandante judicial. A demás señor juez que de conformidad con el artículo 142 del Decreto 4633 de 2011 "las medidas de restitución establecidas en el presente decreto se aplican a las afectaciones territoriales ocurridas a partir del 1º de enero de 1991 hasta 10 años contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto", de acuerdo con la norma anteriormente citada el predio que fue adjudicado a la cónyuge de mi mandante posee justo título desde antes de entrar en vigencia la norma anteriormente citada.
- ❖ A la segunda pretensión, no me opongo a que se proceda a la ampliación y saneamiento del resguardo indígena, pero que en dicho procedimiento se reconozca y se respete la propiedad privada que ejerce la cónyuge de mi prohiado en el predio objeto del litigio, tal como lo estipula el decreto 2164 del 1995.

³⁷ Carpeta Ministerio Vivienda, ciudad y territorio

³⁸ Carpeta Minhacienda

- ❖ A la pretensión tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima no me opongo.
- ❖ A la octava pretensión, No me opongo, pero solicito señor juez que en la realización de actividades de amojonamiento y ubicación de linderos se cuente con la participación de la cónyuge de mi prohijado o a la persona que el o ella delegue para garantizar así el respeto de la propiedad privada que ejerce la cónyuge de mi mandante en el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 180-0008632 de la oficina de instrumentos públicos de Quibdó.
- ❖ A las pretensiones Novena, Decima y Unce no me opongo.”

36. También presenta excepciones de méritos, de *Falta de legitimación en la causa*, por cuanto la persona demandada no es propietaria del bien objeto del litigio, tal y como lo expreso de cuerdo al certificado de libertad y tradición y a la resolución 0707 del 28 de julio de 1989 emitida por el **INCORA**, *enriquecimiento sin causa, mala fe y temeridad*, ello porque: *"cuando los Indígenas llegan a Tanelita buscando nuevas tierras donde cultivar procedente de la comunidad de Tumburrulá en el resguardo Tanela, algunos campesinos de la Vereda Tanelita actuando de Buena fe les vendieron unos lotes de terreno."*

37. Señala que el desplazamiento forzado por causa del conflicto armado interno lo sufrieron tanto a indígenas como campesinos, quienes salieron de la vereda hacia diferentes lugares. Que posteriormente se da un retorno sin acompañamiento del estado de los indígenas pero los campesinos no lo hicieron por falta de garantías, razón por la que los indígenas encuentran una vereda desolada con todas las fincas abandonadas y entran a ejercer la ocupación de esos predios.

38. Señalando que esa ocupación constituye de por si una usurpación y la solicitud que realizan los indígenas para que Incoder les titule el resguardo estando los campesinos desplazados y la demanda de restitución que actualmente presentan constituye un acto de mala fe y temeridad pues los indígenas son conocedores de que el predio que solicitan les sea restituido siempre ha sido una propiedad privada que nunca ha estado ligada a sus usos y costumbres.³⁹

Desistimiento de la oposición:

39. El opositor en escrito presentado durante la etapa de alegatos y de manera verbal en la misma, manifestó desistir de la oposición presentada toda vez que la Unidad no tenía pretensión restitutiva contra su predio. No habiendo opuesto la Unidad a ello, e incluso habiendo afirmado una especie de acuerdo extraprocesal respecto a una posible venta del bien, el despacho accedió al desistimiento de la oposición.

V

OPOSICION EXTEMPORÁNEA:

CRUZ EDUARDO LÓPEZ PÉREZ

40. A través de apoderado judicial el 7 de septiembre de 2015, presentó escrito de oposición a los hechos y pretensiones de la demanda, a través de defensor público. La cual, fue rechazada de plano al inicio de la audiencia de alegatos, por extemporánea, puesto que a folio 164 del

³⁹ Cuaderno de oposición Víctor Manuel Guevara Álvarez

cuaderno principal, se denota la notificación personal al opositor, desde el pasado 15 de mayo de 2015.

ALEGATOS

41. El día 9 de septiembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de alegatos, decretada a través de auto Sustanciatorio 00161 del 19 de agosto de 2015, la misma fue realizada en el Despacho y de la asistencias de las entidades y sus manifestaciones quedaron registradas en el respectivo audio; la Procuraduría 38 judicial I de Restitución de Derechos Territoriales allego escrito mediante el cual emite su concepto frente al caso en concreto, en vista de su no asistencia a la misma.

42. La Gobernación de Antioquía – Secretaría de Minas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y el señor Víctor Manuel Guevara Álvarez, allegaron por escrito los alegatos, pese a haber asistido a la diligencia y haber tenido la oportunidad para alegar en el trámite de la misma.⁴⁰

43. Los alegatos rendidos por la apoderada de la Comunidad y delegada de la Unidad de Restitución de Tierras fueron los siguientes:

Presentaré mis argumentos basados en tres argumentos principales: En primer sentido el señor Víctor Manuel Guevara y Edilberto López, señor Juez sobre todo el señor Víctor Manuel Guevara no es un opositor dentro del proceso especial de justicia transicional que hoy nos convoca, puesto que es un legítimo propietario y la Unidad no ha pretendido la restitución material o jurídica de su inmueble sino que por el contrario siempre se ha reconocido su legítimo derecho, lo que la unidad ha pretendido entonces en concordancia con la Sentencia T-433 de 2011, es el saneamiento y ampliación del Resguardo Dogibi a cargo del INCODER, entidad que debió haberlo hecho en la oportunidad procesal del trámite de constitución del Resguardo que no lo hizo y precisamente es esta omisión administrativa la que constituye una afectación territorial de acuerdo a los hechos narrados en la demanda y que adicionalmente la URT a cargo de mi persona tuvo acercamientos con el apoderado del señor Víctor quien ha manifestado en múltiples oportunidades incluso desde el estudio socio económico que adelanto el INCODER en el año 2012 su interés de enajenar los predios toda vez que los mismos se encuentran en el territorio ancestral de Eyaquera , en ese sentido entonces insiste la unidad que el INCODER fue quien digamos omitió su deber constitucional y legal de tramitar y adelantar el proceso de constitución, saneamiento y posteriormente ampliación del Reguardo que incluso la misma se hizo posterior a la sentencia de la honorable corte constitucional que ya yo señale y que estas dilaciones injustificadas en el tramite administrativos han puesto e incluso digamos la falta de saneamiento del territorio ancestral mantienen en un altísimo riesgo para la pervivencia física y cultural del pueblo Embera Dóbida, manteniendo esa situación de vulnerabilidad que se vio digamos materializada en las afectaciones territoriales de despojo, abandono y confinamiento, en este sentido pues se solicita señor Juez que en la sentencia usted se pronuncie al respecto señalando y siendo incluso reiterativos por parte de la Unidad de Tierras que no hay realmente una oposición al proceso sino una mala interpretación de la notificación que se hizo en la misma eso pues en primer lugar; En segundo lugar legitimar la presencia de ocupantes no étnicos dentro del territorio ancestral ha mantenido la inseguridad jurídica sobre la propiedad colectiva atacando entonces el derecho a la certeza frente a la propiedad que es reconocido incluso Internacionalmente en el artículo 21 de la convención

⁴⁰ Cuaderno alegatos Dogibi – Eyaquera 2014-00106

Americana de Derechos Humanos y lo anterior ha sido probado múltiples veces en el proceso atendiendo incluso al informe de caracterización de afectaciones territoriales que se presentó conjunto con la demanda y que se presume fidedigno de acuerdo con el literal tercero del artículo 89 de la ley 1448 aplicable expresamente del artículo 158 del decreto ley 4633 del 2011, en este sentido se insiste que son efectos directos y subyacentes que han impactado el territorio ancestral efectos del conflicto armado por supuesto dentro del marco temporal aplicable al proceso, esto es decir, las afectaciones se materializaron con posterioridad al 01 de enero de 1991 y/e nuestro segundo argumento va también aunado a la falta de consulta y consentimiento libre e informado que ha digamos vulnerado los derechos a la autodeterminación, formalización de la propiedad colectiva, seguridad jurídica, seguridad alimentaria y gobierno propio, puesto que la dilación injustificada de la formalización de la propiedad como ya se dijo por más de 16 años, permitió que se dieran fumigaciones con glifosato, intereses mineros extractivos sobre el territorio y diversas acciones directas del conflicto armado interno como amenazas, homicidios selectivos y demás que están documentadas en el informe de caracterización y que fueron ratificados en testimonio por los líderes indígenas Pedro Chamarra y Delfina Chamarra, ahora bien acabo de mencionar la fumigación aérea con el herbicida glifosato que ocurrió en octubre de 2010, por parte de la dirección antinarcóticos ampliamente documentados los efectos para la salud, para la alimentación puesto que esta fumigación digamos acabo con objetos de pesca, afecto la soberanía alimentaria del pueblo indígena reclamante y al punto de que en la actualidad estas aspersiones aéreas están suspendidas por parte del consejo de estado, porque probablemente son cancerígenas para el ser humano de acuerdo con la organización mundial para la salud, mediante un informe técnico rendido este año que le ministerio de salud y el instituto nacional de salud han recomendado fuertemente la suspensión de dichas aspersiones aéreas, con lo cual pues no solo no debe volverse hacer digamos esta mala práctica del estado sino que adicionalmente debe consultarse y se debe ir más allá incluso al consentimiento de la comunidad indígena cuando el estado por medio de la dirección antinarcóticos de la policía nacional pretenda digamos aplicar la política de erradicación de cultivos ilícitos, cultivos los cuales no han sido sembrados por miembros de la comunidad sino por acción directa del conflicto armado y la presencia de terceros no identificados por supuestos y vinculados con distintos actores armados al conflicto han vulnerados los derechos al uso y goce al territorio ancestral destruyendo la capa vegetal nativa, alterando incluso los órdenes espirituales del pueblo indígena, en tercer lugar y para cerrar entonces nuestra intervención me voy a pronunciar sobre la interpretación normativa realizada por la agencia nacional de minería en respuesta enviada al despacho y que obra en el expediente sobre dos puntos, el primero celebrando que la agencia nacional de minería haya sido enfática en que su pronunciamiento no constituye una oposición al proceso de restitución de derechos territoriales interpretación que avala la URT, pero que disintimos en la interpretación normativa que hace la autoridad minera sobre todo en la interpretación que hace del artículo 330 de la constitución nacional, en el marco del derecho fundamental a la consulta previa libre e informada incluso si somos respetuosos de la jurisprudencia de la corte constitucional y de la corte interamericana de derechos humanos específicamente la sentencia del pueblo SARAKAMA vs SURINAM, digamos un segundo estadio de este derecho iría hacia el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas que esta pues digamos que es aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, no solo por el bloque constitucionalidad artículo 93 de la constitución nacional sino que también está expresamente reconocido en el artículo 15 del convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, en este sentido es bien importante resaltar que es un error conceptual grave por parte de la agencia nacional de minería pretender que en el caso del territorio ancestral de EYAQUERA, solamente se deba surtir un escenario de consulta y consentimiento libre e informado en etapa de explotación minera y supone una interpretación grave porque tal y como quedo explícito en la respuesta de esta entidad si tres solicitudes mineras que se superponen son el territorio ancestral del resguardo una de ellas en estado actual para requerimiento de firmas cito es la gl09001x y no puede pretenderse entonces que se escindan los derechos territoriales del resguardo indígena que se

representa con el derecho a la explotación de los recursos naturales, es decir, la interpretación que la acorte interamericana de derecho humanos en el caso del pueblo SARAMAKA se hizo en relación con la disposición, uso y administración de los recursos naturales aunado inclusive a la función social y ecológica de la propiedad no puede ser en desmedro mismo de las comunidades como se pretende en una aplicación digamos que no garantice una real y efectiva participación de las comunidades indígenas de nuestro país en el modelo de gestión de sus recursos naturales cita un párrafo 129 de la sentencia internacional a la que se refiere "...", en este sentido señor juez evitar que usted como juez de restitución se pronuncie oportunamente dentro de la sentencia sobre el auge de intereses extractivos sobre el territorio ancestral del pueblo indígena reclamante, es evitar entonces una oportunidad para que usted se pronuncie sobre el incremento tanto en intensidad como en número de conflictos socio ambientales en el territorio, que de acuerdo con el auto 004 de 2009 de la corte constitucional han supuesto una vulneración sistemática y manifiesta para el territorio de los pueblos indígenas, incluso me permito recordarle a la sala la famosa historia narrada por William Shakespeare en el Mercader de Venecia donde los argumentos del juicio que se hace contra Shylock precisamente se hace una unidad, una interpretación unitaria de los derechos al permitírsele una libra de su carne sin haberse derramado una gota de su sangre, en una interpretación entonces de los derechos de los pueblos indígenas y específicamente del pueblo Embera Dóbida del territorio ancestral de Eyakera pretender la exploración y posteriormente la explotación de los recursos naturales sin que lo anterior vaya en desmedro del derecho a la propiedad, del derecho a la vida, del derecho a la seguridad alimentaria y los derechos en general de participación, a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado y disgregar entonces por cada uno de los derechos como occidentalmente nosotros lo reconocemos, pero para los pueblos indígenas que son uno solo en virtud del carácter sagrado que tiene el territorio y que ha sido reconocido por el artículo 03 del decreto ley 4633 de 20011, es volviendo a citar a Shakespeare "es derramar toda la sangre en busca de una libra de esa carne" , en ese sentido señor juez obviar los impactos económicos y sociales que se derivan de decisiones administrativas como sería la concesión del contrato de concesión minera que esta para firmas es desconocer los cambios en la vocación productiva que supone una explotación minera sobre el territorio y la visión sagrada insisto que ancestralmente han tenido las comunidades indígenas sobre le mismo, en conclusión y para terminar señor juez de lo probado en el proceso se puede concluir sin lugar a ninguna duda que el pueblo indígena Dóbida del resguardo Dogibi territorio ancestral de Eyákera que representa en esta oportunidad la URT y específicamente dentro de este proceso de protección de derechos territoriales sea documentado en extenso que el resguardo ha sido víctima del conflicto armado interno por hechos acaecidos con posteridad al 01 de enero de 1991, que hay afectaciones territoriales tales como las que acabo yo de reseñar y muchas más documentadas en el informe de caracterización que constituyen, abandono, despojo y confinamiento y que por estas razones se solicita al despacho que prosperen cada una de las pretensiones formuladas y en este sentido se garantice el derecho a la restitución material y jurídica, se formalice la propiedad, se amplíe el resguardo indígena, se garantice por parte de las entidades competentes el consentimiento y consulta previa, libre e informada en lo relacionado no solo a la implementación de programas de erradicación forzada de cultivos ilícitos sino también a lo concerniente al otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales en el territorio y de este modo que se garanticen las otras solicitudes o peticiones que se hicieron en la demanda por parte de esta entidad"

VI COMPETENCIA

44. Este Juzgado es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 159 del Decreto 4633 de 2011, ya que Comunidad INDÍGENA EMBERA-DOBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL

EYAQUERA se encuentra ubicada en el Municipio de Unguía, ubicada en el Departamento del Chocó, y no existen ninguna de las circunstancias establecidas en el inciso segundo de la norma en cita para variar la competencia.

VII PRUEBAS

45. Con base en lo establecido en el decreto 4633 de 2011 aplicable a este caso, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación, este Despacho examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por intervinientes en diversas oportunidades procesales, el informe de caracterización de afectaciones allegado con la demanda, así como las declaraciones rendidas por varios miembros de la comunidad y un interviniente opositor (desistido) en audiencia pública. Para ello, el estrado judicial se atenderá a los principios de la sana crítica y la presunción de legalidad de las pruebas allegadas por la Unidad de Restitución dentro del marco legal correspondiente.

Declaraciones recibidas:

Fueron recibidas las siguientes declaraciones:

46. **PEDRO CHAMARRA BAILARIN**, habitante del Resguardo de Eyaquera, quien rindió su testimonio sobre las afectaciones causadas al territorio *EMBERA-DOBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYAQUERA* y los daños a las tradiciones ancestrales de dicha comunidad.

47. **DELFINA CHAMARRA CASAMA**, habitante del Resguardo de Eyaquera, quien rindió su testimonio sobre las afectaciones causadas al territorio *EMBERA-DOBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYAQUERA* y los daños a las tradiciones ancestrales de dicha comunidad. Este testimonio, debido a que se tomó en la lengua originaria y propia de la Comunidad, fue traducido por el señor ELIECER CHAMARRA SALAZAR, quien fue designado para tales efectos en razón a que no existe lista de auxiliares de la justicia que hable la lengua Embera.

48. **VICTOR MANUEL GUEVARA ALVAREZ** en calidad de opositor quien rindió su testimonio con el Propósito de establecer los elementos de juicio necesarios para resolver de fondo la restitución de tierras que viene siendo objeto de petición por parte de la Unidad.

49. Así mismo, da cuenta el plenario de que los testimonios de los señores JORGE ENRIQUE YOTAGRIS TABORDA, RUPERTO JOSÉ AGUILAR MONTES, MANUEL JOSÉ LOPEZ QUINTERO, NORIS TAPIAS, FELICIDAD HERMINIA PAEZ, EDILBERTO LOPEZ Y RAFAEL ANDRÉS ARROYO OVIEDO decretados a favor del señor VICTOR MANUEL GUEVARA ALVAREZ, y que se practicarían por comisionado en el municipio de Unguía por el juzgado Promiscuo de Unguía Chocó, fueron desistidos por el interesado y aceptados por el comisionado mediante auto 037 de fecha 21 de julio de 2015.⁴¹

⁴¹ Ver cuaderno de Pruebas (Despacho comisorio).

VIII

PROBLEMA A RESOLVER:

50. El problema que se plantea este Juzgado respecto al tema bajo estudio es determinar la procedencia mediante la presente sentencia de la protección de los derechos territoriales, a la restitución y formalización del territorio que constituye el RESGUARDO INDIGENA DOBIDA –DOGIBI, territorio ancestral Eyákera, ubicado en el Municipio de Unguía –Chocó, en razón del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados, sufridos por la misma en el marco temporal establecido en el decreto 4633 de 2011.

51. Para ello, previamente se estudiara la posibilidad de dictar sentencia de fondo ante la ausencia del informe de Caracterización de daños que debía aportar la Unidad de Víctimas.

IX

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

De la promoción y protección de los Derechos de las minorías y pueblos étnicos: Ámbito Internacional y Nacional:

52. Ante la ausencia explícita de la protección a la *minorías*⁴² étnicas en la Carta de las Naciones Unidas (CN) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDDHH), es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el que en su artículo 27, hace la primera mención a la protección de sus Derechos⁴³:

“En los Estados en que existan **minorías étnicas**, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

53. Norma que siendo interpretada por el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, señaló su contenido y alcance, en los siguientes términos:

“este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, se suma a los demás derechos de que puedan disfrutar las esas personas, al igual que todas las demás en virtud del pacto.”

⁴² Con base en el concepto operativo elaborado en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección de minorías, hoy denominadas Subcomisión de Derechos humanos: “Una minoría en lo fundamental es un grupo no dominante de una sociedad y en segundo lugar que posee alguna distinción de carácter étnico, lingüístico, religioso o de origen nacional que lo hace tener algunas [o muchas] diferencias con el resto de la población que se supone mayoritariamente dominante”.

⁴³ Esta disposición se utilizó como base para la elaboración de la Declaración de las minorías aprobada el 16 de diciembre de 1992., la cual reconoce que la promoción y protección de las personas pertenecientes a minorías contribuyen a la estabilidad política y social del Estado. (Manual e Calificación de Conductas Violatorias, T. II, *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. pp. 57).

“El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo –por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura– pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al Territorio y al uso de sus recursos (...)”⁴⁴

54. Ante la frecuente confusión de los derechos a las minorías, con el derecho a la libre determinación (artículo 1 PIDCP), el Grupo de trabajo sobre las minorías ha señalado que:

“Los derechos de las personas pertenecientes a minorías son individuales, aunque en la mayoría de los casos sólo se pueda gozar de ellos en comunidad con otros. Los derechos de los pueblos, por otra parte son derechos colectivos. El derecho de los pueblos a la libre determinación está claramente establecido en derecho internacional, en particular en el artículo 1 común a los dos pactos internacionales de derechos humanos, pero no se aplica a las personas pertenecientes a minorías. Ello no impide que las personas pertenecientes a un grupo étnico o nacional puedan, en ciertos contextos, formular reivindicaciones legítimas basadas en sus derechos como minoría y, en otro contexto, cuando actúen colectivamente, puedan formular reclamaciones basadas en el derecho de un pueblo a libre determinación.”

55. La libre determinación⁴⁵, respecto a las comunidades étnicas, tiene dos aristas, la primera es la libre determinación constitutiva, la cual hace referencia a la exigencia para que a los pueblos y grupos diferenciados se les otorgue participación significativa, proporcional a sus intereses, en las acciones, procesos e intervenciones que se lleven a cabo en su territorio, afecten su autogobierno y estructura administrativa propia; la segunda, la segunda es la libre determinación en procesos, la cual se orienta al respecto por la formas propias de hacer justicia, pero que confluida con la primera, generan una verdadera, distinta y respetable jurisdicción especial. De ahí el reconocimiento a la Jurisdicción especial Indígena en la Constitución Política Nacional⁴⁶.

56. Además del PIDCP y de la declaración de las minorías, encontramos en el plano internacional, aplicables por vía del bloque de

⁴⁴ Observación General No. 23, “Los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, párr. 3.2.

⁴⁵ Véase Derecho de los Pueblos Indígenas – EFIN escuela de formación indígena Nacional – pp. 59.

⁴⁶ En la providencia T-552 de 2003, la Corte Constitucional abordó una nueva dimensión de la jurisdicción especial indígena, relacionada con el papel de las víctimas en el proceso penal y el alcance del debido proceso del acusado. A partir de este fallo se evidencia también que la jurisdicción especial indígena y el fuero indígena tienen una profunda relación de complementariedad pero no poseen el mismo alcance y significado. El fuero es por una parte un derecho subjetivo que tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; y por otra, una garantía institucional para las comunidades indígenas en tanto protege la diversidad cultural y valorativa, y permite el ejercicio de su autonomía jurisdiccional. *La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autonómico de las comunidades indígenas de carácter fundamental; para su ejercicio deben atenderse los criterios que delimitan la competencia de las autoridades tradicionales de acuerdo con las jurisprudencia constitucional.* Entre esos elementos, el fuero indígena ocupa un papel de especial relevancia, aunque no es el único factor que determina la competencia de la jurisdicción indígena, puesto que esta se define (también) en función de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio, y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Es decir, en torno a una institucionalidad. Esa institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso –límite infranqueable para la autonomía de los pueblos originarios– y para la eficacia de los derechos de las víctimas. Este elemento permite también conservar la armonía dentro de la comunidad, pues de la aceptación social y efectiva aplicación de las sanciones internas, y de la idoneidad de las medidas de protección y reparación de las víctimas depende que se restaure el equilibrio interno de la comunidad y que no se produzcan venganzas internas entre sus miembros o familias. (sentencia C-463 de 2014).

constitucionalidad a los pueblos étnicos en Colombia, los siguientes instrumentos internacionales:

57. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989⁴⁷, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. El cual regula lo relativo al respeto, al reconocimiento y a la participación de dichos pueblos. El respeto a la cultura, idiomas, la religión, la organización social y económica, y a la identidad propia constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales.

Este Convenio tiene dos postulados básicos: el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del instrumento que fue adoptado en 1989. El Convenio garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.⁴⁸

58. Las disposiciones del convenio de manera especial imponen a los gobiernos la obligación de respetar la importancia especial que la tierra y el territorio revisten para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados; Así como el derecho de reconocerles a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

59. Lo cual no sólo cubre el suelo y el subsuelo, por cuanto señala el convenio que *los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.⁴⁹

60. Así mismo, el artículo 19 de dicho convenio, establece que Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de

⁴⁷ Vigente en Colombia desde el 6 de agosto de 1992, en virtud de la Ley 21 de 1991.

⁴⁸ OIT (2005-2007), Convenio 169, http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf

⁴⁹ Art. 15 num. 2 del convenio 169 de la OIT.

la población, a efectos de: a) *la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico*; b) *el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen*.

61. El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁵⁰

"En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma."

62. La población de Colombia es multiétnica, multicultural y multilingüe. A lo ancho y largo de su territorio se encuentran asentadas diferentes comunidades indígenas y étnicas, habitando la Región del Pacífico, así como el Centro, Sur, Norte y Este del territorio nacional.

63. La Constitución Política Colombiana establece en sus artículos 7 y 10 del Capítulo I, titulado "*De Principios Fundamentales*", que "[e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana", "*Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe*". De ahí que a la luz de éstas disposiciones y los artículos 8, 13, 63, 68, 70, 72, 93, 96, 171, 176, 246, 286, 287, 321, 329, 330, 356, y el Transitorio 55, 56 entre otros, se puede colegir que éstas comunidades son parte indisoluble de la nación colombiana y tienen derecho a preservar, proteger y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

64. La pregunta por la identidad cultural adquiere un lugar de vital importancia en el escenario nacional, en tanto, que permite establecer, evidenciar y describir cuales son las situaciones de tensión o dialogo en unas realidades sociales que cada vez exponen un carácter de interculturalidad. Por tanto el reconocimiento constitucional del *multiculturalismo*⁵¹ como política estatal, abre el horizonte social e histórico en el que interactúan las diversas culturas desde su propia noción de identidad, reconociendo la diversidad, en procura de la construcción de espacios de poder o empoderamiento tendientes a generar verdaderas posibilidades hacia el mejoramiento del bienestar de las comunidades.⁵² De ahí que en sentencia T-380 de 1993, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte constitucional haya expresado:

La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la

⁵⁰ Vigente en Colombia desde el 28 de enero de 1991, en virtud de la ley 12 de 1991.

⁵¹ El "multiculturalismo" es una teoría filosófica y política, cuyo objeto consiste en teorizar sobre cómo debe procederse proactivamente en favor de las diversas minorías étnicas que conviven dentro de un Estado y pretenden conservar sus propios sistemas éticos (y eventualmente jurídicos) en divergencia con la cultura mayoritaria. (Kymlicka 1996: 25).

⁵² *Ibidem*.

comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (CP art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).

DERECHO AL TERRITORIO Y SU FUNDAMENTALIDAD:

65. Los conceptos *tierra* y *territorio*, se encuentran íntimamente relacionados, así mientras el primero se concibe como esa base física y productiva, el segundo es *el conjunto de relaciones y representaciones que se construyen a partir de la tierra*⁵³ De ahí que en los procesos de reivindicación del territorio conlleven de manera indisoluble la de la tierra.

66. La Declaración de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, para la interlocución con el Estado y la sociedad Nacional en 1999, manifestó al respecto de la construcción de todas estas relaciones y lazos que las comunidades crean en torno a su territorio:

La tierra, que nos fue dada desde el origen, es la que sustenta nuestra convivencia, nuestra razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada debemos cumplir. Todos y cada uno de los sitios donde está nuestra historia, son los que componen lo que podremos denominar como territorio propio, como espacio sagrado que alimenta y fortalece y nos da la existencia en este planeta. Por lo tanto, este espacio es propio de todos y cada uno de aquellos pueblos a los que la Madre Espiritual les encomendó unas misiones específicas, que debemos cumplir y que tan sólo se pueden concretar en el espacio denominado Umunukunu (Sierra Nevada). En últimas, el territorio es donde están escritas las Leyes y la Historia sin las cuales no seríamos pueblos con culturas diferentes.

67. Ha sostenido la Corte Constitucional que Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural (art. 7) proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º) -,

⁵³ Fajardo, Darío (1992), *Tierra, poder político y reforma agraria y rural, cuadernos tierra y justicia*, Bogotá, ILSA, pp 21.

gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).⁵⁴

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

"Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat".

68. SENTENCIANDO DESDE 1993 EL ALTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que Lo anterior permite ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios⁵⁵.

69. También ha sostenido la Corte⁵⁶:

El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad. En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

70. Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental; así consta en la Sentencia SU-039/97:

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión

⁵⁴ Sentencia T-188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ Sentencia -188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁶ sentencia T-380 de 1993, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz

como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

"El Constituyente previó en el párrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

'La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades'

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

"...

"A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

"El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.⁵⁷

⁵⁷ Sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

71. Bajo tales preceptivas es importante reseñar cómo en el caso entre la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingini y el Estado de Nicaragua, sometido a decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y citado por la Corte Constitucional Colombiana⁵⁸, se estima con un gran grado de importancia **la relación Comunidad-Territorio**, tras la cita que del concepto rendido por el antropólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, quien señala:

“Un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

“La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores, etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos.”

En el mencionado caso, en sentencia del 31 de agosto de 2001, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

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

72. En el mismo sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-981 de 2002, resalta apartes del concepto rendido por el Instituto Humboldt, a saber:

“Las cosmovisiones de los grupos étnicos y comunidades locales tradicionales muestran una naturaleza altamente simbolizada y un alto sentido de pertenencia a un territorio y a una comunidad humana. En ellas se observa, entre muchos otros aspectos que:

“- La socialización de la naturaleza y la naturalización de la vida social son dos fenómenos recurrentes en el pensamiento indígena. Muchas veces la naturaleza se explica mediante categorías sociales y en ocasiones lo social se explica mediante categorías tomadas de la naturaleza. (...)

“- No se puede separar el pensamiento y la tradición y el dominio que tiene la comunidad sobre un recurso biológico, del recurso mismo. Por ejemplo, no es fácil separar la yuca, como un recurso vital para los Sikuani, de su

⁵⁸ Vease sentencia C-981 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

saber y su propia historia, ni se podrían escindir los conocimientos que los campesinos de los Andes tienen sobre el cultivo de variedades de papa, maíz y hortalizas, de su vida cultural y de sus tradiciones.

“Entre los pueblos indígenas estas concepciones se expresan principalmente en conjuntos mitológicos, sistemas religiosos y chamánicos y un conjunto de regulaciones internas relativas, entre otras, al manejo del medio ambiente, los sistemas de producción e intercambio y los sistemas que cada pueblo utiliza para procurarse la salud y prevenir las enfermedades.”⁵⁹

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS COMUNIDADES Y CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO:

73. La Obligación del Estado Colombiano de proteger y garantizar el derecho de acceso a la tierra de la población desplazada ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional, al revisar diversas acciones de tutela sobre esa materia. Desde la sentencia T-025 de 2004⁶⁰, que al declarar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado señaló, entre otros aspectos, que uno de los ámbitos en que se demostraba la falta de atención estatal respecto de la afectación de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento era la ausencia de mecanismos que garantizaran el retorno y el acceso a la tierra objeto de despojo. Ordenando el Alto Tribunal entre otras órdenes:

- “(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado;
- (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada;
- (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.)” (Subrayado por fuera del texto)

74. La situación de conflicto armado interno que ha vivido Colombia por más de cinco décadas, a Criterio de la Corte Constitucional⁶¹, amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. Convirtiéndose de acuerdo a la alta corporación en el principal factor de riesgo para la existencia de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, quienes tienen en el conflicto la causa principal de desplazamiento y hacinamiento en sus territorios.

Todos los que han tomado parte en este conflicto armado –principalmente los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares pero también, en ocasiones, unidades y miembros claramente identificados de la Fuerza Pública, así como grupos delincuenciales vinculados a distintos aspectos del conflicto interno- participan de un complejo patrón bélico que, al haberse introducido por la fuerza de las armas dentro de los territorios ancestrales de algunos de los pueblos indígenas que habitan el país, se ha transformado en un peligro cierto e inminente para su existencia misma, para sus procesos individuales de consolidación étnica y cultural, y para el goce efectivo de los derechos fundamentales individuales y colectivos de sus miembros.

⁵⁹ Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. “*Protección del Conocimiento Tradicional, Elementos Conceptuales para una Propuesta de Reglamentación -El Caso de Colombia-*.” Op. cit. Pg. 36.

⁶⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶¹ Auto 04 de 2009.

75. Como se evidencia el auto 004 de 2009, en seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, reconoce el alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran los grupos étnicos, las violaciones soportadas a sus derechos fundamentales, individuales y colectivos; por causas como los enfrentamientos bélicos entre fuerzas irregulares y regulares del Estado dentro de su territorio, el involucramiento de los grupos indígenas en el conflicto bélico, ya sea por reclutamiento o quitándoles el sustento y los procesos territoriales o socioeconómicos relacionados con el conflicto que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. Para la Corte⁶² Dentro del grupo de pueblos indígenas que se encuentran en peligro de extinción en razón de conflicto armado en Colombia, se encuentran los EMBERA en el Chocó, donde grupos armados irregulares se disputan su territorio sagrado. Sólo en 2008 esta comunidad sufrió 12 desplazamientos masivos.

76. De acuerdo con ACNUR⁶³, Aproximadamente 70,000 de los desplazados internos registrados en Colombia son indígenas. El desplazamiento entre estas comunidades se ha incrementado en los últimos cinco años y creció más que el del resto de la población entre 2006 y 2008. De acuerdo con las cifras oficiales, entre el 2004 y el 2008 se desplazaron 48.318 personas pertenecientes a pueblos indígenas (aproximadamente el 70% del total de desplazamiento indígena registrado).

77. La Organización Nacional de Indígenas de Colombia (ONIC) calcula que las cifras pueden ser mayores teniendo en cuenta que muchos indígenas no tienen acceso al registro, debido a la lejanía de sus tierras o porque no hablan español o no conocen el sistema nacional de registro.

78. Los indígenas huyen por motivos similares a los que obligan a otros miles de colombianos a desplazarse: confrontaciones armadas, amenazas y masacres, minas anti persona y reclutamiento forzado de menores y jóvenes. Los indígenas también sufren la ocupación de sus lugares sagrados, confinamientos, controles sobre la movilidad de personas y bienes, controles de comportamiento, prostitución forzada, violencia, acoso y abuso sexual.

79. En los últimos 10 años, los indígenas han padecido un notorio incremento de la violencia relacionada con el conflicto armado. En el periodo entre 1998 y 2008, la ONIC reportó el asesinato de 1,980 indígenas.

80. La ocupación forzada y la explotación de la tierra están entre los factores centrales del desplazamiento en Colombia. Las comunidades indígenas son particularmente vulnerables, considerando que habitan en extensos territorios colectivos que son ricos en recursos naturales (biocombustibles, petróleo, madera), ubicados en lugares próximos a las fronteras o propicios para el cultivo de la coca.

⁶² Ídem.

⁶³ <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

81. Según informe de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO:

17 comunidades indígenas, afectadas por combates entre el ELN y las llamadas Autodefensas Gaitanistas. Defensoría Regional les solicitó a las autoridades atender la problemática y garantizar la vida de los pobladores.

Un nuevo desplazamiento masivo se viene registrando en el departamento del Chocó, en esta ocasión por los enfrentamientos entre grupos armados ilegales en zona rural del Alto Baudó, donde 2.500 integrantes de 17 comunidades indígenas ubicadas en las riberas del río Dubaza, debieron abandonar sus lugares de origen.

Se trata de los resguardos Dopare, Soquerre, Piedra Mua, Corodó, Jangadó, Dupurdu, Punto Viejo, Docacina, Pueblo Nuevo, Coñadó, Esevede, Playa Grande, Andeudó Carrisal, Loma y Villa Miriam Siorodó, los cuales quedaron en medio del fuego cruzado entre guerrilleros del frente Resistencia Cimarrón del ELN y miembros de las llamadas Autodefensas Gaitanistas, que a juicio de las autoridades corresponde a una facción del hoy denominado Clan Úsuga.

Según un reporte de la Defensoría del Pueblo Regional Chocó, los combates han restringido la movilidad por el río Baudó, lo que ha dificultado el desplazamiento de la Personería, la Unidad Nacional para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, y la propia Defensoría del Pueblo.

Hasta mediados del año pasado existía una alianza narcotraficante y territorial entre el ELN y el grupo armado ilegal de "Los Rastrojos", pero al ser absorbido este último en la región por parte de la otra estructura post-desmovilización con presencia en el área, se reactivó la guerra entre unos y otros.

De hecho, desde finales de 2013 se han registrado enfrentamientos armados con incidencia sobre seis grupos poblacionales de afrocolombianos, pertenecientes al Consejo Comunitario General del río Baudó y sus afluentes. Incluso, el avance de los llamados 'Gaitanistas' hacia el territorio indígena amenaza con extenderse a otras ocho comunidades asentadas en la cuenca del Bajo Baudó, donde desde el año 2011 se han presentado tres desplazamientos masivos.

No obstante las dificultades advertidas en dicho territorio, la Defensoría del Pueblo dispuso el envío de una comisión a la zona de conflicto, en compañía de un grupo de la Pastoral Social, ello con el fin de verificar las denuncias de la comunidad del paraje Jangapiragua del Alto Baudó, epicentro de los combates, y donde, según esas versiones, cinco civiles (incluidos dos profesores y un adolescente), habrían sido retenidos por 'Los Gaitanistas' para utilizarlos como guías y eludir al enemigo.

82. El principio rector No. 29 de los Principios Pinheiro, establecen el Derecho a la Restitución, señalando que *"Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan asentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de compensación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan"*.

83. Tras los Acuerdos de Paz de Dayton, en 1995, que pusieron fin a la guerra de Bosnia e incluían el derecho de los desplazados a "retornar

libremente a su lugar de origen” y a que “se les devolviera los bienes de los que se les habían privado”. En los cinco años siguientes, se impulsó de forma metódica el restablecimiento de los derechos a la propiedad de los desplazados de Bosnia, que motivó la restitución de unas 200.000 viviendas, el regreso de hasta un millón de personas y el primer precedente real de la restitución de la propiedad como cuestión de derecho a gran escala tras un conflicto armado⁶⁴

84. Sin embargo, los últimos diez años ha visto pocos ejemplos de programas exitosos de restitución sin ambigüedades, ofreciendo el ejemplo de Bosnia para representar tanto un error, como un precedente. Este fracaso en su aplicación se deriva, en parte, de la política. Las tierras y las viviendas constituyen bienes valiosos de por sí y las autoridades locales y nacionales pueden resistirse a que los desplazados internos las recuperen.

85. Para el Caso Colombiano la sentencia C-830 de 2013 *es necesario recordar que a partir de sus objetivos y sus contenidos la Ley de Víctimas ha de ser considerada una ley especial, aplicable solo a determinadas situaciones, las definidas en sus artículos 1º a 3º, las cuales no se regirán por las normas generales que de otra manera gobernarían los respectivos temas, entre ellos la prestación por parte del Estado de servicios de salud, educación o vivienda, las reglas sobre recuperación de la propiedad indebidamente ocupada por terceros y sobre las restituciones consecuenciales, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación y las indemnizaciones debidas a las víctimas de hechos punibles, entre otras, normas que por tal razón no podrán entenderse derogadas ni afectadas de ninguna otra manera por el solo hecho de la entrada en vigencia de esta nueva ley, pues continúan plenamente vigentes para ser aplicadas a los casos no cubiertos por estas reglas especiales.*

86. El Decreto-ley 4633 de 2011, de rango constitucional, adoptado en el marco de la justicia transicional, se constituyen en las herramientas fundamental de la política pública del Estado, para saldar la deuda social con las víctimas directas del conflicto, la protección del territorio y demás derechos fundamentales.

87. El concepto de víctima, para los pueblos indígenas, se explica desde una perspectiva cultural que recoge las afectaciones sufridas. La desterritorialización de las comunidades, su hacinamiento, el desconocimiento y/o la represión de las manifestaciones culturales, la prohibición del uso de la lengua propia, la persecución, desplazamiento de las autoridades tradicionales y la negación de formas diferentes de pensar y entender el mundo desde una cosmovisión y cosmogonía distinta, entre otras afectaciones, fueron reafirmadas como factores constantes de victimización.

⁶⁴ <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMFGP10/13.pdf>

DERECHO A LA RESTITUCIÓN Y DERECHO A LA REPARACIÓN:

88. La jurisprudencia constitucional ha señalado que "[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena 'garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia', está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas." De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones." Igualmente, uno de los lineamientos fijados desde el derecho internacional en relación con las normas de justicia transicional se refiere al derecho de las víctimas a obtener de los jueces y tribunales la tutela judicial de sus derechos mediante un recurso efectivo.⁶⁵

89. La Corte Constitucional en sentencia C-715 de 2012, reiteró que la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia, señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo.

90. De esta manera, los parámetros fijados por el derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, señalan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

Acerca del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.⁶⁶

91. En relación con un desarrollo reciente y diferenciador entre el derecho a la reparación y el derecho a la restitución, nos permitimos transcribir en extenso, apartes de la sentencia C-715 de 2012 de la Corte Constitucional, respecto a los mismos, por resultar de vital importancia para el presente proceso:

5.2.3 En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

⁶⁵ C-180 de 2014.

⁶⁶ C-715 de 2012.

(i) el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;

(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

(iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;

(v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;

(vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;

(vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;

(viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;

(ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;

(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;

(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;

(xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación

en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;

(xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

6. Derecho a la restitución como componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas

El daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión, a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional. La exigencia y la satisfacción de este derecho fundamental se dan independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario, debido a que aquel deriva precisamente de la condición de víctima, cuyos derechos corresponde al Estado salvaguardar, sin perjuicio de que pueda repetir contra el autor.⁶⁷

Así pues, a partir del examen del cumplimiento de los estándares y obligaciones internacionales de derechos humanos se determina la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, y una vez establecida se busca la reparación integral de las víctimas que, además de la restitución, supone la indemnización, la rehabilitación y garantías de no repetición, como ya se anotó.

6.1 El derecho a la restitución ha sido regulado en los artículos 1, 2, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1, 2, 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

Así, en relación con el derecho a la restitución se ha reconocido su conexión intrínseca con los derechos a la verdad, a la justicia, como componente especial del derecho a la reparación integral, y a las garantías de no repetición. Por tanto, el derecho a la restitución encuentra base constitucional en el Preámbulo y en los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política; se encuentra consagrado en los artículos 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y en los preceptos 2, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Igualmente se encuentra consagrado en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng); y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Frente a lo anterior, es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son

⁶⁷ Ver sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería y sentencia T-367 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2).

Adicionalmente, existen instrumentos de derecho internacional especializados en el tema de reparación y restitución a víctimas, los cuales en ejercicio de sus competencias, fijan pautas y principios de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, por ser parte integral del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de Derechos, los Principios de Pinheiro, los Principios de Van Boven; los Principios Joinet. Así mismo, existen recomendaciones y pronunciamientos de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consonancia con lo anterior, los estándares internacionales sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferente y principal del derecho a la reparación integral se desprenden algunos principios que deben orientar la política pública en materia de restitución a víctimas, tales como:

(i) La restitución debe establecerse como el medio preferente para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia reformativa.

(ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.

(iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.

(iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

Sobre la restitución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de los derechos (obligación internacional) requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en “el restablecimiento de la situación anterior a la violación.” Y de no ser esto posible, “el tribunal internacional debe determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.”⁶⁸

6.2 En relación con el marco jurídico nacional, la restitución se ha reconocido igualmente como el componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Por tanto, el derecho a la restitución como componente esencial del derecho a la reparación y su conexión con los restantes derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a las garantías de no repetición (arts. 2, 29, 93, 229. 250 numeral. 6 y 7) son derechos fundamentales y por tanto de aplicación inmediata. De esta forma, tanto la Constitución Política como la jurisprudencia de la Corte Constitucional son consonantes en cuanto a que es deber del Estado proteger los derechos de las víctimas de abandono, despojo o usurpación de bienes a la restitución.

En el caso de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento, en el orden interno se contempla el derecho a la restitución y por ello en el Decreto 250 de 2005⁶⁹, en desarrollo de los principios orientadores para la atención integral a la población desplazada, se estipula

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 347.

⁶⁹ Por medio del cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la población desplazada por la violencia, que se encuentra vigente, pues el que contempla la Ley 1448 de 2011 aún no se ha puesto en marcha.

el enfoque repositivo, el cual se entiende "...como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento." (Subrayado por fuera del texto original)

Este derecho de restitución a los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva. En este sentido, se le pueden atribuir algunas características: (i) ser un mecanismo de reparación y (ii) un derecho en sí mismo, autónomo, con independencia de que se efectué el retorno, o la reubicación de la víctima.

6.3 Sobre el derecho a la restitución, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y desarrollado ampliamente el alcancen normativo de este derecho de las víctimas como componente preferente y principal de la reparación integral.

Así, la Corte Constitucional en la sentencia T-085 de 2009, dijo al respecto que : "La restitución, como su nombre lo indica, es "restablecer o poner algo en el estado que antes tenía", es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos, "la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes"⁷⁰.

En ese orden de ideas, esta Corporación ha expresado que siendo el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas han sido despojadas, constituye también un derecho fundamental. Así lo explica la sentencia T-085 de 2009, en donde se estudió un caso de desplazamiento forzado:

"El derecho a la restitución, dentro de la noción de reparación, de las personas víctimas del desplazamiento forzado comprende, entre otros, "el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma..."⁷¹, como quiera que al constituir el abandono del lugar de residencia la característica esencial del desplazamiento forzado, la primera medida que se ha de adoptar es la salvaguarda de la misma, independientemente de los servicios sociales que el Estado está obligado a prestar, como lo es la atención humanitaria y la estabilización socioeconómica."

CASO CONCRETO:

MÉRITO PARA EMITIR UNA SENTENCIA DE FONDO REPARADORA DE MANERA INTEGRAL:

92. Descendiendo al caso de la COMUNIDAD INDÍGENA DE EYAKERA, se evidencia de los hechos una grave situación que se circunscriben en el marco del conflicto armado, y que ha impedido el desarrollo mismo de la

⁷⁰ Ver la resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 16 de diciembre de 2007. La sentencia T-979 de 2005 también explica en que consiste la restitución: "restitución se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto atañe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico."

⁷¹ Ver sentencia T-821 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

vida cultural, pervivencia física, uso del territorio y sitios sagrados de la comunidad dentro de su propio territorio.

93. No obstante se extrae de las probanzas que pese a haberse rituado el proceso en las etapas establecidas en el Decreto 4633 de 2011, a la fecha de la presente decisión, no se ha allegado al plenario el INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS a cargo de conformidad con el art. 139 de dicho decreto, que a su tenor señala:

Con los objetivos de formular e implementar los PIRCPCI y/o llevar a cabo el proceso de restitución territorial, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, realizarán conjuntamente una caracterización integral de los daños y afectaciones sufridos por el pueblo o comunidad indígena, solicitante de medidas de atención y reparación, y de medidas de protección o restitución de derechos territoriales.

Se entiende por caracterización integral la identificación de los hechos, contexto y factores intervinientes en la vulneración de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y los daños y afectaciones generadas en los términos del presente decreto, para establecer criterios, medidas, procedimientos y acciones dirigidas a su atención, protección, reparación y restitución.

94. Así mismo los literales d y e del artículo 140 del mismo decreto establecen:

d) **La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas documentará los daños y sus causas, propondrá medidas viables para superarlos;** y fundamentará la formulación e implementación de los PIRCPCI;

e) La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, elaborará un informe final de afectaciones y sus causas; para fundamentar las medidas de restitución territorial.

95. De otra parte, el artículo 155 señala que el informe de caracterización elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras:

... servirá de base para documentar y tramitar la demanda judicial de restitución de derechos territoriales.

De conformidad con el informe de caracterización, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas incluirá, entre otras, las acciones de restitución, protección y formalización que deberán ser atendidas por vía administrativa o judicial.

96. Mientras que el artículo 160 establece que:

Una vez ingresada la solicitud en el registro y **emitido el informe de caracterización,** la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Defensoría del Pueblo **tendrán un plazo de sesenta (60) días prorrogables por un período igual para presentar la demanda.** Las comunidades por sí mismas o a través de sus organizaciones representativas, si aquellas las delegan, podrán presentar la demanda en cualquier tiempo. La demanda de restitución contendrá:

97. Por otro lado, se tienen a la fecha decisiones dos antecedentes en materia restitución de Derechos territoriales, El Caso de la COMUNIDAD DEL ALTO ANDÁGUEDA y el Caso del Consejo COMUNITARIO RENACER

NEGRO⁷², el primero, decidido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Antioquia, y el segundo por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en restitución de Tierras de Popayán. En ambas decisiones, se emitieron órdenes propias de la reparación integral de daños ocasionados a la población o comunidad étnica, sin la existencia dentro del proceso del INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS, sustentados en pruebas distintas arrimadas al plenario. Sin embargo, se evidencia además en los caso análogos comentados, que dichas órdenes de reparación surgen en virtud del mismo contexto de violencia generalizado, y por ende resultan ser órdenes de reparación colectivas generales y no particulares, a guisa de ejemplo, en el caso del Consejo Comunitario Renacer Negro, al SENA se ordena la formación en profesiones tecnológicas a miembros de la comunidad, sin establecerse censo alguno del personal a capacitar, mientras que al ICBF se le ordena la atención de la población infantil en general, sin atención a si son niñas, niños y adolescentes, su estado físico, su afectación psicológica, etc. Todo lo cual debe estar documentado en el acápite de daños individuales que debe establecer la UARIV en su informe. En el mismo, sentido se leen, las órdenes de reparación en el caso del Alto Andágueda.

98. Lo conclusivo de las líneas prenotadas es la necesidad de la documentación integral de los DAÑOS y AFECTACIONES al momento de la presentación de la demanda. Ello con el propósito de que las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho internacional humanitario en razón del conflicto armado interno, puedan ser reparadas en *integrum* atendiendo los estándares internacionales, a los cuales obedece el proceso de Justicia Transicional en materia de Restitución de Tierras y territorios.

99. Sin embargo, Tanto el decreto 4633 como los principios Pinheiro establecen el Derecho a la Restitución como *un derecho en sí mismo*⁷³, e independiente de las órdenes de retorno u otras órdenes de reparaciones, De ahí que no es óbice para el juez, emitir decisión de fondo, en lo que concierne al DERECHO A LA RESTITUCIÓN de derechos territoriales, respecto de *las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio*,⁷⁴ y en la etapa posfallo, determinar las medidas de reparación de los daños encontrados por la Unidad de Víctimas relacionados con el conflicto y documentados en el respectivo informe de caracterización de daños, cuyas causas, efectos y proposiciones de la manera de repararse vendrían a hacer parte integral de la presente sentencia –previo control judicial-articulándose con la respectiva sentencia de restitución de manera complementaria.

100. En consecuencia, resulta pues procedente, decidir la presente demanda de restitución en el marco de los anteriores presupuestos de la siguiente manera.

⁷² Véase sentencia 071 de 1 de julio de 2015, rad. 19001-31-21-001-2014-00104-00, proferida por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán.

⁷³ Art. 13 y 142 del decreto 4633 de 2011 y el principio 2.2 de los Principios Pinheiro.

⁷⁴ Art. 144 dto 4633.

Situación generalizada en el territorio/titulación y violencia:

101. Tal como se colige de los hechos de la demanda, desde el año 1993, un conjunto de familia que vivían en comunidad en el resguardo indígena de Tanela del municipio de UNGUÍA, por razones de la violencia en la zona y producto del despojo de varios predios a causa de grupos paramilitares, se asentaron en otro territorio, que denominaron EYAKERA, cuyo significado es "*aroma de Montaña*"⁷⁵.

102. Que desde dicho momento han tenido que soportar varios desplazamientos y resistir por el territorio frente a los actores del conflicto armado, y defender su tradición ancestral de las instituciones estatales y particulares, para lograr obtener en el año 2013, y tras una orden del máximo tribunal constitucional del Estado⁷⁶, el reconocimiento y constitución del resguardo que hoy habitan, mediante el acuerdo 303 del 17 de abril de 2013.

103. Ello evidencia per sé, el estado de marginalidad institucional al que estuvo sometida la comunidad, puesto que se prueba en el plenario de la sentencia T-433 de 2011 proferida por la Corte Constitucional que la Comunidad que se autodenominó desde un principio Resguardo Indígena Eyákera, Comunidad Indígena Embera Dóbida, a la fecha del año 2011 había tenido que resistir no sólo a la incertidumbre de sus derechos fundamentales, por la indefinición de la titulación que les correspondía culminar al INCORA e INCODER en su momento, sino a las diversos desplazamientos que durante dicho periodo tuvieron que soportar.

104. Es importante resaltar que para el momento de la constitución del Resguardo la Comunidad se cambió el nombre a **RESGUARDO INDÍGENA DOGIBI**⁷⁷, *territorio Ancestral Eyákera*.

105. De la sentencia T-433 de 2011, se extrae demostrado que:

Desde el año de 1992⁷⁸, época en la que se inició el proceso de constitución del resguardo *Embera Dobidá*, el INCORA y ahora el INCODER realizaron una serie de trámites (4 estudios, según se afirma en la intervención del INCODER ante el juez de primera instancia) con el fin de adelantar y culminar el proceso de constitución y ampliación del resguardo indígena de la comunidad "*Embera Dobida de Eyakera*", proceso en el que el INCODER con base en los estudios realizados, le reconoció a la comunidad cinco globos de tierra que ascienden a 500 hectáreas. Pero lo pretendido por la comunidad a la luz de su historia ancestral es un territorio colectivo de 5.000 hectáreas. El INCODER manifestó que si bien el estudio socioeconómico vigente recomendó la constitución del resguardo con predios adquiridos por la comunidad con un área de 483 hectáreas, aún falta hacer los estudios respecto a los títulos de dichos predios, verificar si los mismos son continuos y si en el área baldía a legalizar se encuentran colonos.

⁷⁵ Informe de Caracterización de afectaciones territoriales pág. 25. El nombre Eyákera que significa *Aroma de Montaña*, se debe a la presencia de una raíz llamada MACÚA que despiden un olor particular, importante para los ancestros. (INCODER, 2012).

⁷⁶ Véase la sentencia T-433 de 2011

⁷⁷ En memoria de uno de sus líderes,

⁷⁸ Debe aclararse que si bien la sentencia de la Corte Constitucional señaló como año de la primera solicitud de titulación el año 1992, lo cierto es que el año correcto es 1994, tal como se reseña en el hecho 2 de la demanda, y en el pie de página No. 14 del informe de caracterización de afectaciones territoriales, p.p. 35.

106. Da cuenta el informe de caracterización de afectaciones territoriales allegado por la Unidad de Restitución en su demanda, que para la época de las solicitudes de constitución del Resguardo existía un contexto de violencia que incidía en dicha situación, puesto que desde el año 1994 se reactivaron en el territorio las denominadas Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá –UCCU, con el propósito de interés de contrarrestar la expansión de la guerrilla en el Darién Chocoano, entre otras zonas, y para el año 1997, con la configuración de la Autodefensas Unidas de Colombia-AUC, y en especial de una de sus estructuras a Cargo de Fredy Rendón Alias “El Alemán”⁷⁹ este grupo Insurgente buscaba el control territorial.

107. Sumado a ello, la ejecución de la “Operación Génesis” que debilitó por cierto tiempo a la Guerrilla presente en la zona (frente 57), creó situaciones de enfrentamiento, en la que la comunidad quedaba inmersa.

108. Situación que a la luz de la legislación nacional e internacional de protección de los derechos rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio, puesto que su cosmovisión, su derecho, sus prácticas culturales ancestrales, sus ritos etc., podrían desaparecer como tal sin el ámbito espacial y territorial en que desarrollan sus relaciones sociales, políticas, económicas y espirituales propias. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional:

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

109. En el caso se encuentra una clara línea que denota que la situación de violencia incidía en la falta de titulación del predio, debiendo la comunidad soportar más de diez años para poderla obtener. Puesto que las familias que hacían resistencia dentro del territorio, 24 en total, eran amedrentadas por amenazas continuas de los grupos paramilitares, y guerrilleros, ocasionando que familias para el año 1996 salieran desplazadas hacia Tierralta en el Departamento de Córdoba y otras buscaron refugio en las comunidades Emberá de Panamá, mientras que otro quedaron sitiados en la comunidad de Tumburrulá del resguardo de Tanela.⁸⁰ Resultando un hecho notorio que la situación de violencia, por una larga década afectó la vida, dignidad, honra, cultura, propiedad y demás derechos de la comunidad Dogibi, territorio ancestral Eyákera.

110. Queda demostrado dentro del proceso, que precisamente en los años 1996 y 2000, mientras la población se encontraba desplazada el Incoder inició estudios socioeconómicos para la titulación del territorio, arrojando dichos estudios una titulación de tan sólo el diez por ciento (10%) de la

⁷⁹ Se hace referencia al Bloque Elmer Cárdenas (BEC).

⁸⁰ Informe de caracterización y audio testimonial tomado durante el proceso de caracterización de afectaciones territoriales, a un habitante del resguardo. p.p. 52.

totalidad del territorio solicitado, esto es tan sólo 500 has, de las 5000 sobre las que versaba la solicitud⁸¹.

111. También a raíz de todo este contexto de violencia, amenazas, desplazamientos forzados, no sólo el territorio, la tierra, la espiritualidad y la cultura fue afectada, así mismo el grupo poblacional, puesto que de las 24 familias que constituían el resguardo, a fecha sólo retornaron diez (10), quedando catorce de ellas en situación de desplazamiento y en espera de una garantía de no repetición.

112. Es evidente, concreto y coherente dicho temor si tenemos en cuenta que del plenario se extrae que hasta el momento de la presentación de ésta demanda, en el resguardo Dogibi, territorio Ancestral Eyákera aún persisten enormes brotes de violencia entre bandas criminales, a la que se suma siembra de cultivos ilícitos como fuente de financiamiento de las FARC y las acciones de control a través del esparcimiento de Glifosato del Estado. Lo cual, ha degenerado en graves afectaciones en la siembra de cultivos, la pesca, y otros, poniendo en entre dicho la seguridad alimentaria en el resguardo.⁸²

Control territorial por grupos armados/afectación al ejercicio del gobierno propio:

113. Evidentemente que existe gran sustento probatorio dentro del proceso, que desvirtúan una simple coincidencia entre la grave situación de violencia sufrida por la comunidad Dogibi del territorio de Eyákera y su proceso de constitución territorial, ello por cuanto el pasado 23 de noviembre de 2010, momento en el que las familias del territorio de Eyákera aun sufrían por la decisión de fondo ante el Incoder, el Director de alertas tempranas en oficio dirigido al Comandante de la policía de Urabá pone de presente la intención de evitar con el uso de la violencia la titulación a favor de la comunidad:

El 26 de octubre de 2010, miembros del Frente 57 de las Farc-ep, incursionaron de manera sorpresiva en el territorio de la comunidad Eyákira del pueblo Embera en el municipio de Unguía, realizando una inspección en la comunidad y buscando refugio ante la persecución del Ejército Nacional. A partir de este episodio y como respuesta a la ofensiva militar en la zona, la guerrilla incrementó la siembra de minas antipersonal y de artefactos explosivos improvisados para contener la avanzada del ejército y custodiar los campamentos que instalan de manera transitoria e ilegal en la zona fronteriza con la República de Panamá.

De igual modo, los grupos armados ilegales surgidos tras la desmovilización de las AUC, autodenominados "Los Urabeños", antes conocidos como "Águilas Negras" y "Autodefensas Gaitanistas de Colombia", ejercen presión sobre las autoridades tradicionales, líderes y miembros del Pueblo Embera de la Comunidad de Eyákira, para que desistan de su proceso de reivindicación territorial por el cual exigen la titulación de su Resguardo y para que les permitan la siembra de cultivos de uso ilícito en territorio ancestral como el tránsito de integrantes de esa agrupación ilegal por la zona. Así mismo están llevando a cabo acciones de reclutamiento y utilización ilícita de niños, niñas, adolescentes y jóvenes de diferentes comunidades Embera del municipio de Unguía.

⁸¹ Informe de Caracterización y sentencia T-433 de 2011.

⁸² Informe de Defensoría del pueblo 2013.

114. Evidencia la situación descrita por el Director de alertas tempranas, no sólo el fenómeno antes indicado, sino también la situación de control territorial, y la limitación o anulación a la que estaba sometido la comunidad del Resguardo Indígena de Dogibi en el ejercicio de su autoridad, derecho propio, y ley natural. Configurándose en un alto riesgo de exterminio a la comunidad tanto física como culturalmente.

115. En razón de ello la pretensión de restitución deviene justa, puesto que la situación de violencia sufrida en el territorio han ocasionado desplazamiento, confinamiento y desarraigo lo cual amerita la protección del Estado como una de las obligaciones internacionales frente a los pueblos étnicos que se circunscriben a su territorio nacional, es un obedecimiento a la constitución nacional de reconocimiento a la diferencia, a la pluralidad y a la supervivencia, cosmovisión de los pueblos, sus relaciones comunitarias, su relación con la tierra y el territorio, sus recursos naturales, su desarrollo cultural y ancestral.

Saneamiento y ampliación con globos internos de propiedad privada:

116. Del plenario se extrae que desde 1994 aproximadamente la comunidad Dogibi, territorio Ancestral Eyákera, viene elevando solicitud de constitución del resguardo, a tal punto que sólo dicha protección se pudo conquistar por parte de la comunidad indígena en razón de la protección brindada por la Corte Constitucional en sentencia T-433 de 2011. Sin embargo, tal obedecimiento a la orden del máximo juez constitucional fue atendido, el pasado 13 de abril 2013, mediante el acuerdo 303.

117. Dicho acuerdo, delimita un globo de terreno de 3231 hectáreas más 2804 metros cuadrados, del cual se excluye como propiedad privada dos globos de terrenos a saber:

GLOBO 1 EXCLUIDO (Área: 64 Has + 7902 m2).

Punto de partida: Se toma como tal el punto número 15 de coordenadas planas X 659593 m E. y Y =1401190, ubicado en la margen derecha aguas abajo del Río Tanelita.

Colinda así:

Norte: del punto número 15 se continúa aguas abajo por la margen derecha del Río Tanelita en dirección general este, colindando con Dolores María Tapias en distancia acumulada de 205 m, hasta encontrar el punto número 16 de coordenadas planas X=INCODER659767 m E. y y = 1401265 m It, ubicado en el sitio donde concurren las colindancias entre los predios de Dolores María Tapias y Rafael Andrés Arrollo Oviedo.

Del punto número 16 se continúa en aguas abajo por la margen derecha del Río Tanelita en dirección general este, colindando con Rafael Andrés Arrollo Oviedo en distancia acumulada de 307 m, hasta encontrar el punto número 17 de coordenadas planas X = 660071 mE. y Y = 1401263 m N.

Este: del punto número 17 se continúa en dirección sur colindando con Rafael Andrés Arrollo Oviedo en distancia de 630 m, hasta encontrar el punto número 18 de coordenadas planas X a 660072 m E. y Y = 1400634 m 11., ubicado en el sitio denominado Filo Menor.

Sur: del punto número 18 se continúa en dirección general oeste colindando con Rafael Andrés Arrollo Oviedo en distancia acumulada de 338

m, hasta encontrar el punto número 19 de coordenadas planas $x = 659770$ ni E. y $Y = 1400592$ m N., ubicado en el sitio donde concurren las colindancias entre los predios de Dolores María Tapias y Rafael Andrés Arrollo Oviedo, en el sitio denominado Filo Menor. Del punto número 19 se continúa en dirección general oeste colindando con Dolores María Tapias en distancia acumulada de 377 m, hasta encontrar el punto número 20 de coordenadas planas $X = 659434$ ni E. y $Y = 1400698$ m N., ubicado en el sitio denominado

Filo Menor.

Oeste: del punto número 20 se continúa en dirección norte colindando con Dolores María

Tapias en distancia de 517 m, hasta encontrar el punto número 15, punto de partida y cierre.

GLOBO 2 EXCLUIDO (Área: 08 Ha + 9210 m²)

Punto de partida:

Se toma como tal el punto número 21 de coordenadas planas $X = 660433$ ni E. y $Y = 1401466$, ubicado en la margen derecha aguas abajo del Río Tanelita. Colinda así:

Norte: del punto número 21 se continúa aguas abajo por la margen derecha del Río Tanelita en dirección general este, colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia acumulada de 126 m, hasta encontrar el punto número 22 de coordenadas planas $X = 660552$ m E. y $Y = 1401503$ m W.

Este: del punto número 22 se continúa en dirección sur colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia de 672 m, hasta encontrar el punto número 23 de coordenadas planas $X = 660620$ m E. y $Y = 1400834$ m N., ubicado en el sitio denominado Filo Menor.

Sur: del punto número 23 se continúa en dirección general oeste colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia acumulada de 152 m, hasta encontrar el punto número 24 de coordenadas planas $X = 660522$ m E. y $Y = 1400721$ m N. • ubicado en el sitio denominado Filo Menor.

Oeste: del punto número 24 se continúa en dirección norte colindando con Yaneth Consuelo Hoyos en distancia de 754 m, hasta encontrar el punto número 21, punto de partida y cierre.

El área, colindancias y demás especificaciones técnicas están contenidas en el plano aprobado y registrado por INCODER con número de archivo IO-0-01104A de septiembre de 2.012, el cual se declara incorporado al presente Acuerdo ⁸³

118. En conclusión dejando sólo como territorio del resguardo 3.157 hectáreas 5.692 metros cuadrados, y los dos globos al interior del territorio del resguardo, con propiedades EN EL GLOBO 1 de los señores BEATRIZ PEREZ, DOLORES TAPIAS, RAFAEL ARROYO y en el GLOBO 2 de la señora YANETH HOYOS, tal como se ilustra a continuación en el mapa aportado por la Unidad de Restitución de Tierras:

⁸³ Estos puntos son tomados del acuerdo N° 303 de 17 de abril de 2013, expedido por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural. (INCODER),

identidad misma de la comunidad, implicaría ruptura del principio constitucional que la reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que los caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Atendiendo lo reseñado, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, el Estado Colombiano como Estado parte de la Convención se ve obligado a asegurarle a esta comunidad, la protección efectiva de su derecho de propiedad.

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

125. Es de resaltarse que la pretensión de ampliación y saneamiento del resguardo con los predios que han sido excluidos deviene desde la misma solicitud de titulación, toda vez que en apartes del acuerdo 303 de 2013, se lee:

"estos globos se dejaron referenciados ya que la comunidad aspira a que ese territorio pueda ser ampliado posteriormente con éstos dos globos de terreno." (...)

"Al interior de este territorio a constituir se excluyeron dos globos de terreno de propiedad privada, que fueron delimitados con el fin de evaluar la posibilidad de adquisición de dichos globos y de esta manera poder ampliar este resguardo." (...)

(...) "la tenencia de la tierra por parte de la comunidad Eyákera se ha visto recientemente amenazada por la presencia de colonos que extraen los recursos naturales de manera intensa, como la madera poniendo en riesgo la pervivencia del bosque y de las especies que allí habitan, las cuales son necesarias para la supervivencia del grupo indígena."

126. Por otro lado, en la demanda de la Unidad de Restitución se argumenta en líneas generales las siguientes razones, para la solicitud de saneamiento:⁸⁴

El decreto 2164 de 1994 comporta el procedimiento administrativo mediante el cual se constituyen los resguardos indígenas en Colombia. Acción que en otrora no fue utilizada de la mejor forma ya que por la demora del procedimiento algunas personas quedaron dentro del título del resguardo, permitiendo así que se realicen acciones que perjudican la cosmovisión cultural del pueblo indígena." (...)

En el territorio ancestral de la comunidad de Eyákera, a partir de la exclusión de globos de terrenos se han presentado conflictos entre los Colonos que poseen los terrenos excluidos y los indígenas. Las confrontaciones han amenazado la integridad física del pueblo Embera, ya que los colonos, acuden a los grupos armados los que hacen las veces de administradores de justicia con la pretensión de solucionar los conflictos. En el año 2004 la comunidad fue llevada ante los grupos paramilitares, que hacen presencia en el territorio con el fin de aclarar un conflicto territorial existente en ese momento, ya que en ese año hizo presencia el hijo de la señora Beatriz Pérez Cardozo, quien aparece como titular en el certificado de tradición del lote

⁸⁴ Folio 24 al 27 de la demanda.

cuyo número de matrícula inmobiliaria es 180-8718 emitido por la Oficina de Registros de instrumentos público de Quibdó.” (...)

“A partir de su ocupación ancestral los indígenas de Eyákerá no reconocen título alguno, que le legitime como dueño a persona diferente al pueblo Embera, la desavenencias por la propiedad debido a la deferencia cultural y la no comprensión de las autoridades indígenas generan graves confrontaciones que impiden el ejercicio del gobierno propio, poniendo en riesgo la integridad física de la comunidad que habita en el territorio ancestral, además de exponer el territorio a prácticas económicas que interfieren con el cumplimiento de la función ecológica, económica y social del Resguardo.” (...)

Del INCODER señala la Unidad de Restitución de Tierras que *“Es claro que al excluir dos globos al interior del resguardo, pudiendo sanearlo en el mismo proceso de constitución del resguardo, legitimó la presencia de colonos en el territorio y a su vez mantuvo las amenazas a los derechos territoriales que esto ha implicado. Excusándose de no tener los recursos para sanear a éstas personas que se encontraban en el territorio y que por ley tiene la obligación de hacerlo y no lo hizo”.*

127. Por su parte, el art. 7º del decreto 2164 DE 1995, señala respecto a la acción de saneamiento:

“El trámite se iniciará de oficio por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o a solicitud del Ministerio del Interior, de otra entidad pública, o de la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena.

PARAGRAFO. A la solicitud de constitución o ampliación del resguardo deberá acompañarse una información básica relacionada con la ubicación, vías de acceso, un croquis del área pretendida, el número de familias que integran la comunidad y la dirección donde recibirán comunicaciones y notificaciones.”

128. El artículo 11 dispone:

Con base en la actuación anterior, el Instituto elaborará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su culminación, el estudio de que trata el artículo 6o. del presente Decreto y el plano correspondiente.

Al estudio se agregará una copia del informe rendido por el Ministerio del Medio Ambiente relacionado con el cumplimiento de la función ecológica de la propiedad, cuando se trate de los procedimientos de ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas.

129. Mientras que el artículo 16 del mismo decreto señala:

Para la constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante programas de adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, se seguirá el procedimiento establecido en el presente Capítulo. Una vez rendido el estudio correspondiente, el Gerente General del Incora autorizará el procedimiento señalado en el Decreto 2666 de 1994 y ordenará incluir la adquisición de los predios y mejoras necesarios en los proyectos de programación anual respectiva.

130. De cara a lo anterior, es necesario advertir la posibilidad de ampliación y saneamiento solo y siempre y cuando la privación de la ocupación de la porción de terreno que se pretende sanear y/o la falta del ejercicio de saneamiento y ampliación obedecen o se encuentran permeados por alguna de las formas del conflicto armado interno y/o subyacente al mismo. Pues de lo contrario, no sería una afectación territorial y pasaría tal tema a ser una situación que obedece a los

trámites regulares y ordinarios de la legislación interna. Ya que al ser definidas por el decreto 4633 de 2011 las afectaciones territoriales, el art. 144 establece:

Para los fines del presente decreto son afectaciones territoriales las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio.

Se entiende por abandono la afectación territorial que con ocasión del conflicto interno armado, hay pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo y, de aquellos de uso individual por parte de los integrantes de la comunidad indígena. El confinamiento es una forma de abandono.

Se entiende por despojo la afectación territorial en la cual, con ocasión del conflicto interno armado, hay apropiación total o parcial del territorio para sí o para un tercero, apropiación de los recursos naturales o culturales del territorio, o de ambos, empleando para ello medios ilegales. También se consideran despojo aquellos negocios jurídicos o actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños, y que se hayan producido por causa o con ocasión del conflicto, o de sus razones subyacentes.

131. Así mismo, el saneamiento en torno a la ampliación del resguardo con predios de propiedad privada, se encuentra sometido no sólo a la facultad oficiosa de la institución pública encargada, sino además del interés de la comunidad a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena, en los términos del artículo 7 del decreto 2164 de 1995, y de la voluntad de los propietarios privados de ceder sus predios para tal fin por cualquiera de las formas negociales que se escoja (art. 16), o en virtud de la facultad expropiatoria del Estado para el mismo fin.

132. Así las cosas, este despacho encuentra que desde las primigenias solicitudes de titulación del territorio de resguardo, la comunidad de Eyákera ha mantenido la aspiración de que su territorio no sea discontinuo, sino que en el marco de la titulación que hoy constituye su resguardo mantuvo su pretensión ante la institución correspondiente INCODER (antes INCORA). Pues así quedó reseñado en el acuerdo de constitución del resguardo, tal como se anotó en precedencia. Así mismo, por parte del INCODER también se advierte, en el mismo acuerdo, la posibilidad posterior de la realización de tal ampliación, máxime cuando para el año de titulación se avizoraba un riesgo para la pervivencia del bosque y de las especies que allí habitan, las cuales son necesarias para la supervivencia del grupo indígena, por la presencia de colonos que extraen los recursos naturales de manera intensa.

133. No obstante, esta última apreciación no se circunscribe en el contexto del acuerdo a los propietarios de los dos globos de terreno, sino a la generalidad de colonos de la zona.

134. Ahora bien, las razones de la Unidad de Restitución para su pretensión, se basan como se transcribió, en que la acción de saneamiento del decreto 2164 de 1994 dentro del proceso de titulación a favor de la comunidad, *no fue utilizada de la mejor forma **ya que por la demora del procedimiento algunas personas quedaron dentro del título del***

resguardo, permitiendo así que se realicen acciones que perjudican la cosmovisión cultural del pueblo indígena.⁸⁵ Afirmación que contrasta con la realidad que se evidencia en el plenario, puesto que se encuentra probado que los títulos de propiedad de los colonos son anteriores a la solicitud de la titulación del resguardo, la cual sólo fue elevada en el año 1994, siendo que la titulación de los dos globos data de los años 86 y 89, tal como quedó reseñado.

135. Por ello, resulta irrazonable la inferencia de que fue la tardanza del procedimiento de titulación la que ocasionó que los dos globos de terreno quedaran dentro del territorio del resguardo.

136. Así mismo, no existe ninguna prueba dentro del proceso en la que se evidencie que fue a partir de la exclusión de los dos globos de terrenos que se han presentado conflictos entre los Colonos que poseen los terrenos excluidos y los indígenas. Si bien existe un contexto generalizado de violencia, y que el mismo ocasionó la tardanza en la titulación al Resguardo Indígena de Eyákera, no es menos cierto que dicho contexto de violencia data desde antes de la exclusión de los globos de terreno, aun, si fuese precisamente dicha exclusión la causante de la afectación al derecho territorial de la comunidad indígena no se podría entender cómo la unidad de restitución solicita saneamiento y no la restitución de dicha porciones de terreno, puesto que el planteamiento de una salida por la vía del saneamiento implica buena fe para los tercero quienes ni siquiera han sido atacados con la acción de restitución, sino con una pretensión de saneamiento debido a que la comunidad indígena desde el momento mismo de la solicitud en el año de 1994 tenía la aspiración de ampliar con los globos de terreno de propiedad de los colonos YANETH CONSUELO HOYOS BOHORQUEZ, DOLORES MARIA TAPIAS DE ARROYO, RAFAEL ANDRES ARROYO OVIEDO y BEATRIZ MARIA PEREZ CARDOZO, su territorio ancestral.

137. Pero la Unidad ni siquiera demuestra sumariamente que tal situación haya acaecido en razón del conflicto o de algunos de sus factores subyacentes, por lo que escapa tal pretensión del ámbito de competencia del juez transicional, ya que, situaciones ordinarias como las que ocurre con los predios inmersos dentro del territorio colectivo, tienen acertado un procedimiento especial ordinario en el decreto 2164 de 1995 y una autoridad competente: el INCODER o quien al momento de esta sentencia haga sus veces.

138. Distinto fuese que la Unidad hubiera dado elementos serios de que la falta del procedimiento de saneamiento por parte del INCODER obedecieron a las situaciones del conflicto, pero la razón más profusa que vincula a la institución es a juicio de la Unidad el *"no tener los recursos para sanear a éstas personas que se encontraban en el territorio y que por ley tiene la obligación de hacerlo y no lo hizo"*.

⁸⁵ Folio 24 de la demanda.

139. Tal situación, *persé* no traslada la competencia al juez especial de Restitución, pues es evidente que la descapitalización de la institución pública para llevar a cabo el saneamiento escapan de la órbita del juez de restitución. Nótese como éste, se encuentra limitado por una justicia con un **objeto** especial, establecido en los artículo 1, 2 y 158 del decreto 4633 de 2011, en los que se resalta:

El presente decreto tiene por objeto generar el marco legal e institucional de la política pública de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados, de conformidad con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o el Derecho Propio, y tomando en consideración los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, respetando su cultura, existencia material e incluyendo sus derechos **como víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario y dignificar a los pueblos indígenas a través de sus derechos ancestrales.** (Negrillas fuera del texto).

Las medidas de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y para sus integrantes individualmente considerados, serán acordes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán el derecho a la identidad cultural, a la autonomía, a las instituciones propias, a sus territorios, a sus sistemas jurídicos propios, a la igualdad material y a la pervivencia física y cultural, de conformidad con la dignidad humana, el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y el respeto de la diferencia.

“El presente decreto regula el ámbito de aplicación en lo concerniente a las garantías de atención integral, protección, **reparación integral y restitución de derechos territoriales** con base en los derechos humanos, fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas y sus integrantes.

Las disposiciones contenidas en el presente decreto parten del reconocimiento de la condición de víctimas de los pueblos y comunidades indígenas, en tanto víctimas individuales y colectivas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario, comprendidas y reconstruidas desde la memoria histórica y ancestral de los pueblos indígenas.” (Negrillas fuera del texto)

“PROCESO JUDICIAL DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES INDÍGENAS. Tiene por objeto el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio, para la recuperación del ejercicio pleno de sus derechos territoriales vulnerados en el contexto del conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en los términos del presente decreto. (Negrillas fuera del texto)

Este proceso judicial de restitución territorial es de carácter extraordinario y de naturaleza excepcional, toda vez que se trata de un procedimiento inscrito en el ámbito de la justicia transicional. Por tanto la restitución judicial de los territorios indígenas se rige por las reglas establecidas en el presente decreto y exclusivamente en los artículos: 85, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96 y 102 de la Ley 1448 de 2011. Adicionalmente, de la misma ley se aplicarán los artículos 79 excepto

su parágrafo 2o y únicamente los párrafos 1o, 2o y 3o del artículo 91. (Negrillas fuera del texto)

Los vacíos normativos del proceso judicial de restitución de los derechos territoriales podrán llenarse acudiendo a la analogía, exclusivamente con las normas actos que sean más favorables y garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades indígenas.”

140. Incluso, el artículo 10 del mismo decreto señala claramente cuando en el ámbito de la justicia transicional, nace la intervención del juez de restitución de tierras, cuando la falta de acceso al territorio se debe a causas asociadas con el conflicto armado interno y sus factores subyacentes y vinculados.

En los casos en que por causas asociadas con el conflicto armado interno y sus factores subyacentes y vinculados el pueblo o la comunidad indígena hayan perdido o estén en riesgo de perder el acceso a los lugares sagrados y en general a su ámbito social, económico y cultural, el Estado tomando en cuenta las condiciones de seguridad imperantes, garantizará el pleno disfrute de los mismos, de conformidad con la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio sin perjuicio de lo establecido en la legislación general de la República y la legislación indígena nacional.

141. De ahí que en tales situaciones el mismo decreto, exige al juez pronunciarse sobre aspectos de formalización del territorio en la sentencia, así el artículo 166 que trata del contenido del fallo, señala:

La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

1. En caso de comunidades que al momento de ser desplazadas o afectadas no contaban con sus derechos territoriales formalizados, la orden al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder o a la entidad que haga sus veces, de proceder a constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas cuando así proceda, en un término no superior a doce (12) meses.

2. La orden al Incoder de realizar y/o culminar los procedimientos administrativos para titular en calidad de resguardos las tierras que se encuentran en el Fondo Nacional Agrario.

Así mismo, las tierras adquiridas a cualquier título con recursos propios por entidades públicas, privadas o con recursos de cooperación internacional en beneficio de comunidades indígenas que deben ser tituladas en calidad de constitución o ampliación de resguardos.

142. Nótese como en los tres numerales el aspecto de la formalización – entre las que se cuenta el saneamiento- debe estar transversalizado por el conflicto o alguno de sus factores subyacentes. Pues es evidente que la aspiración del saneamiento de la propiedad colectiva es viable en tanto existe un procedimiento estatuido en la legislación colombiana y una autoridad encargada de ello, pero no lo es ni el procedimiento de restitución de territorios ni el juez civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, pues en principio dicho procedimiento están en cabeza de una autoridad distinta y en trámite distinto. Sin embargo, ello no quiere decir, que en ocasiones el juez transicional no pueda intervenir en situaciones de saneamiento, bien ordenándole a la autoridad que se sustrae de tal facultad u obligación o llevándolo a cabo directamente. Pero tal circunstancia nace precisamente cuando se prueba dentro del respectivo proceso que la falta del trámite de saneamiento se debe a la misma situación de conflicto, bien porque la entidad se encuentra

permeada en el caso concreto por éste o porque se encuentra al servicio de los actores armados que lideran el conflicto en el territorio. Ante tal situación extraordinaria y especial, el remedio judicial debe ser de igual categoría de ahí la especialidad de los jueces transicionales civiles especializados en restitución de tierras y territorios.

143. Nótese incluso, que el basamento de la afirmación dada por la unidad de las supuestas confrontaciones que han amenazado la integridad física del pueblo Embera, y que los colonos, acuden a los grupos armados los que hacen las veces de administradores de justicia con la pretensión de solucionar los conflictos, es el testimonio de un habitante de la comunidad que narra una situación acaecida con el señor EDUARDO LOPEZ, quien según la unidad es hijo de la señora BEATRIZ PEREZ CARDOSO, respecto a una discusión por el predio de ésta última que se encuentra titulado a su nombre desde 1989, y sobre el cual la Unidad en su demanda ni siquiera hace cuestionamiento a la forma de adquisición del mismo asociada con el conflicto máxime cuando para la época, ni siquiera la comunidad habían elevado solicitud de titulación alguna ante la autoridad respectiva, e incluso, cuando se lee el hecho primero de la demanda se denota que para la época de la titulación al colono, ni siquiera la comunidad residía en el territorio conocido como EYÁKERA, puesto que es la misma demanda la que narra *"Desde el año 1993 un grupo de familias que tenían asentamiento en el resguardo de Tanela, se trasladaron al territorio Ancestral de Eyákera,"* esto debido al despajo por parte de grupos paramilitares.

144. Si ello es así, mal puede la comunidad en desconocer la juridicidad de la propiedad de éstos colonos, a quienes ni siquiera la Unidad teniendo todo el conjunto de presunciones a su favor les cuestiona respecto de la misma. Por ello, si bien a la Población Indígena le asiste el derecho de reclamar al Estado por el saneamiento, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, y que de acuerdo con la legislación nacional e internacional tienen una calidad de especial protección, tal revestimiento no les permite el desconocimiento de los derechos que los demás ciudadanos de la sociedad civil colombiana tienen con arreglo a la legislación nacional y sin aprovechamiento de ninguna de las formas del conflicto o de alguna de sus formas subyacentes y vinculadas, en detrimento del territorio ancestral y colectivo reconocido por el mismo Estado.

145. Por otra parte, ni siquiera se observa en el expediente que la Unidad de Restitución teniendo pretensión de saneamiento haya adelantado labores de contacto para conocer la voluntad de los propietarios de los globos internos de terreno, máxime se reitera cuando la misma no tenía pretensión alguna de restitución contra estos propietarios, entendiendo que la existencia de los dos globos de terreno al interior de lo que es hoy el territorio de resguardo no se debió a ninguna de las dinámicas del conflicto, ni siquiera a la tardanza que tuviera el INCODER para resolver la solicitud de titulación de la Comunidad.

146. Incluso, al ser decretada de manera oficiosa una prueba tendiente a que la URT indicara al despacho *"los linderos, medidas y ubicación del área solicitada para ampliación del territorio del resguardo Indígena, así como la georreferenciación de los predios privados que se vean afectados con dicha ampliación si fuere el caso"*, la razón de la unidad al mostrar el fracaso de la obtención de la prueba, en memorial de 15 de julio de 2015⁸⁶, son entre otras las siguientes:

- a) (...) b) de todos ellos [los predios privados] se predica continuidad con el área del territorio titulado, por lo que los mismos, al ser un territorio necesario para el desarrollo del ámbito cultural de la comunidad son pretendidos con anterioridad a la titulación del resguardo.

147. Para ello además en dicho punto trae a colación la sentencia T-282 de 2011, la cual establece las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad privada colectiva, de la cual se resalta lo dicho por la Corte al referirse a la posesión ancestral: *"La posesión ancestral de las tierras que habita la comunidad es un elemento importante para la titularidad del derecho al territorio colectivo. Sin embargo, cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad (como por definición sucede en caso de desplazamiento forzado), el Estado mantiene la obligación de propender por la recuperación de su territorio; velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y en caso de que éste no sea posible, iniciar los trámites y adoptar las medidas necesarias para que la comunidad obtenga tierras aptas para mantener sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida buena."*

148. De ahí que se deba reiterar, que la simple pretensión de la comunidad por el saneamiento y la ampliación de su predio no son suficientes para generar en el juez de restitución de tierras la competencia para decidir sobre la misma, puesto que ella, depende como se ha insistido que la falta de acceso al saneamiento o a la ampliación se haya dado por razones del conflicto armado y factores subyacentes al mismo, lo cual no se demuestra ni siquiera aplicando el contexto de violencia generalizado descrito en esta sentencia.

Ampliación con predios que se encuentran colindando con el predio:

149. En primer lugar, la petición que nos convoca en el acápite propuesto debe advertirse que no es una pretensión de la demanda, pues tal como se advierte en el folio 43 de la misma, la pretensión segunda de saneamiento y ampliación solicitadas en la demanda presentada por la Unidad de Restitución a favor de la Comunidad Indígena de Dogibi, territorio ancestral Eyákera, se refiere a los globos de terreno que quedaron inmersos al interior del territorio del resguardo, más no a los predios de propiedad de los señores VICTOR MANUEL GUEVARA y EDILBERTO LOPEZ que se encuentran colindando con el resguardo. Incluso, se trata de una situación nacida ajena al proceso de restitución,

⁸⁶ Cuaderno de pruebas: Memorial: Prueba de oficio para la georreferenciación de áreas para la ampliación puntos de resguardo Gogibi.

tal como se vislumbra en la exposición de alegatos de la apoderada que se transcribe a continuación:

En primer sentido el señor Víctor Manuel Guevara y Edilberto López, señor Juez sobre todo el señor Víctor Manuel Guevara no es un opositor dentro del proceso especial de justicia transicional que hoy nos convoca, puesto que es un legítimo propietario y la Unidad no ha pretendido la restitución material o jurídica de su inmueble sino que por el contrario siempre se ha reconocido su legítimo derecho, lo que la unidad ha pretendido entonces en concordancia con la Sentencia T-433 de 2011, es el saneamiento y ampliación del Resguardo Dogibi a cargo del INCODER, entidad que debió haberlo hecho en la oportunidad procesal del trámite de constitución del Resguardo que no lo hizo y precisamente es esta omisión administrativa la que constituye una afectación territorial de acuerdo a los hechos narrados en la demanda y que adicionalmente la URT a cargo de mi persona tuvo acercamientos con el apoderado del señor Víctor quien ha manifestado en múltiples oportunidades incluso desde el estudio socio económico que adelanto el INCODER en el año 2012 su interés de enajenar los predios toda vez que los mismos se encuentran en el territorio ancestral de Eyaquera, en ese sentido entonces insiste la unidad que el INCODER fue quien digamos omitió su deber constitucional y legal de tramitar y adelantar el proceso de constitución, saneamiento. (Resaltado de interés)

150. Siendo así, ni el señor VICTOR GUEVARA ni EDILBERTO LOPEZ, ni sus propiedades, se encuentran dentro del marco del presente proceso, e incluso, tal como se evidencia del informe de caracterización, y en la demanda, ni siquiera tal situación fue puesta en consideración a la comunidad en el momento de la socialización del informe, y de haberse hecho, no constituyó una pretensión de interés para el proceso, ya que así quedó ausente en la demanda. Razón por la cual, si la unidad ha tenido acercamientos con el apoderado del señor Víctor Guevara y éste le ha manifestado su interés de enajenar los predios, dicha situación no constituye ni siquiera un acto de interés para el proceso, ya que es una actividad que a mutuo propio ha llevado a cabo la unidad y de ella dependerá si desea o no adquirir los predios a favor de la comunidad.

151. No puede pretender la Unidad legalizar la utilización de un rubro amparado en una decisión judicial del juez de restitución de tierras, quien no tiene competencia para ordenarle a la Unidad que adquiera predios para la comunidad, máxime cuando la Unidad ni siquiera tiene pretensión en la demanda. Distinto fuese que la Unidad como entidad pública –de manera autónoma y previa al proceso- hubiera adquirido los predios y quisiera con ellos ampliar el territorio del resguardo, y por circunstancias del conflicto y sus factores, no hubiese podido realizarse la formalización, en dicha situación evidentemente el inciso 2 del num. 2 del artículo 166 del decreto 4633, autorizaría al juez para pronunciarse sobre la misma, puesto que este señala:

2. La orden al Incoder de realizar y/o culminar los procedimientos administrativos para titular en calidad de resguardos las tierras que se encuentran en el Fondo Nacional Agrario.

Así mismo, **las tierras adquiridas a cualquier título con recursos propios por entidades públicas**, privadas o con recursos de cooperación internacional **en beneficio de comunidades indígenas que deben ser tituladas en calidad de constitución o ampliación de resguardos.**

152. En razón de lo anterior, este despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la situación por no haber sido una pretensión de la demanda.

Aspersiones con glifosato y otros daños al medio ambiente en territorio ancestral:

153. Evidentemente, los bosques, los cultivos, los ríos, los sitios sagrados que son parajes naturales proporcionados por el mismo territorio, constituyen elementos esenciales para la pervivencia del Pueblo Embera Dobida, por lo que su alteración, destruye su cosmovisión, su cultura, y la función social y ecológica con la que brindan protección a las especies, parajes, que representan la fuente de vida y cultura de su territorio.

154. Es precisamente su entorno del que nutre la comunidad su visión del mundo, su idea de lo real, su organización social, mística, etnoeducativa, cultural, su lengua, sus usos, costumbres, y en fin sus relaciones comunitarias. Por lo que su destrucción también erosiona la vida de la comunidad.

155. Por ello, el artículo 144 del decreto 4633 de 2011, define las afectaciones territoriales como las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio.

156. Se evidencia en el plenario la existencia de siembra de cultivos ilícitos por parte de actores armados dentro del territorio de resguardo, y la aplicación de una política de destrucción de los mismos, sin medir las consecuencias o daños colaterales que dicha política de erradicación ha ocasionado al entorno de la comunidad indígena Dobida, territorio ancestral Eyákera, afectando la vegetación, el suelo, el bosque, las especies animales, los ríos, etc.⁸⁷

157. Se documenta por la Unidad que en octubre de 2013 tuvo lugar unas fumigaciones con glifosato con el fin de erradicar los cultivos ilícitos, dañando los cultivos de la comunidad, la cual se vio constreñida a tener que abastecerse de alimentos del corregimiento de Balboa, sin tener como pagar los costos de los alimentos necesarios.

158. Así mismo, se encuentra probado y así ha sido divulgado que la aspersión del herbicida, ocasiona efectos en la salud de las personas, siendo catalogado como un agente cancerígeno, tanto así que en el plano nacional el *Ministerio de Salud recomendaba "suspender de manera inmediata el uso del glifosato en las operaciones de aspersión aérea para la erradicación de cultivos ilícitos"*. Entonces el Ministerio Público envió un derecho de petición al INVIMA preguntándole por todos los productos que, al igual que el glifosato, contenían sustancias incluidas en la categoría 2a o en la 1. En la respuesta, conocida por *El Espectador*, se mencionan 310 medicamentos, 50 suplementos dietarios, 599 alimentos, 315 bebidas alcohólicas, 1.860 dispositivos médicos y 39 equipos biomédicos que incluyen sustancias incluidas en estas dos categorías.⁸⁸

⁸⁷ Informe de caracterización de afectaciones territoriales folios 72 al 91.

⁸⁸ <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/sigue-controversia-el-glifosato-articulo-561421>

159. Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido que la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor; y en torno al uso de la glifosato para combatir la siembra de cultivos ilícitos, en sentencia SU-383 de 2003, señaló:

"Debe la Corte referirse a la necesidad de que las entidades accionadas adelanten la consulta, para poder establecer en qué medida los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana tienen derecho a mantener sus plantaciones, y con que alcance sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden reprimir el delito de plantaciones ilícitas, dentro de un ámbito territorial determinado. En efecto, sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrero que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales. (...)

Las entidades accionadas, en los asuntos que a cada una compete, deberán consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que adelantan en sus territorios "con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". Previamente, dentro de los primeros treinta días, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, deberán ser consultadas, preferentemente i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios.

Las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, considerar y ponderar i) la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) el interés general de la nación colombiana, y iv) las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

160. En el proceso, ninguno de los intervinientes responsables de la política pública de erradicación de cultivos como la Dirección Nacional de Antinarcóticos, la Policía Nacional, Dirección Nacional de Estupefacientes, ni las entidades ambientales como el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo sostenible, ni el ministerio del interior, dieron razones de por

qué no se agotó consulta previa, siendo que las aspersiones se realizaron sobre el territorio del resguardo.

161. Incluso el mismo ministerio del Interior, dirección de consulta previa respondió a éste despacho al respecto que *"revisado nuestro Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad Democrática (SIGOB) así como los archivos documentales con los que cuenta el Área de Certificaciones y Gestión de la Dirección de Consulta Previa, **no se ha evidenciado a la fecha ningún registro de solicitud de certificación de presencia o no de comunidades étnicas, o inicios de procesos de consulta previa en el marco de algún proyecto obra o actividad con el Resguardo Indígena de EMBERA-DOBIDA-DOGIBI, Territorio Ancestral Eyákerá en el Departamento del Chocó.**"*

162. Lo anterior, por tanto comporta una afectación no sólo al derecho a la consulta previa a la comunidad por parte de las autoridades destinadas a combatir la erradicación de los cultivos ilícitos como fuente de financiación de los grupos armados ilegales, sino un desconocimiento a la autoridad, gobierno y organización de autoridad y al derecho propio y ley natural y ancestral de la comunidad Embera Dobida, Territorio Ancestral Eyákerá, por lo que éste despacho, accederá a las pretensiones de la Unidad en dicho sentido, para la protección de dicha comunidad.

163. Sin embargo, en torno al tema de reparaciones, coherente con lo dicho al inicio de esta decisión, se someterá a la propuesta que establezca de manera particular la Unidad de víctima en su informe de caracterización. Previo control judicial.

Minería:

164. Evidentemente, otro de las actividades que afectan el territorio, cuando se realizan de manera inconsulta o sin el consentimiento libre e informado de las comunidades está referido al ejercicio de la minería, tanto legal como ilegal o informal. De consuno, si bien la Agencia Nacional de Minería (ANM) cumple las funciones de autoridad minera delegada por el Ministerio de Minas y Energía, conforme la constitución y la ley⁸⁹, ello no obsta para inobserve las disposiciones especiales cuando dicha función se extiende, traslapa o recae sobre territorio Colectivo, en este caso Indígena. Pues debe comprender la autoridad estatal que su intervención podría alterar las formas propias de convivencia de la Comunidad en el territorio, alterar su ecosistema, su habidad o afectar sitios sagrados perturbando sus formas místicas o religiosas, artísticas, de producción y

⁸⁹ La Constitución Política de Colombia establece en el parágrafo del artículo 330 que "[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades". Además la normatividad colombiana se refiere en varias disposiciones a la consulta previa: Ley General Ambiental de Colombia, Ley No. 99 de 1993, cuyo artículo 76 regula los modos y procedimientos de participación de las Comunidades Indígenas y Negras en el marco ambiental; Decreto No. 1397 de 1996; Ley No. 70 de 1993, artículo 44; la Directiva Presidencial No. 01 de 2010; el Decreto No. 1320 de 1998, Ley 685 de 2001, el Decreto Ley No. 200 del 3 de febrero de 2003, Decreto 252 de 2004, el Decreto No. 1220 del 21 de abril de 2005, el Decreto No. 4633 de 2011 y el Decreto No. 4633 del 9 de diciembre de 2011.

relación con el territorio^{90,91}. Pues los intereses económicos, de desarrollo, incentivo a la explotación, sostenibilidad y competencia de mercado, que puede tener el Estado, no pueden ir en contra de los derechos fundamentales de las distintas formas sociales reconocidas por el mismo. El Comité sobre la Discriminación Racial ha recomendado no sólo el deber de obtener el consentimiento previo libre e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también *"garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación"*⁹²

165. Así mismos, nuestro sistema jurídico Colombiano ha establecido un sistema de fuentes jurídicas obligatorias que todo ciudadano o autoridad debe atender y respetar, Así por ejemplo, la Corte Constitucional, interpretando el alcance y contenido de la ley, señaló en la sentencia C-284 de 2015:

Esta expresión, contenida en el artículo 230 ha sido entendida "en un sentido material" de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimiento o las formas fijadas con ese propósito. En ese sentido la "ley" incluye no solo las normas dictadas por el Congreso de la República sino también –y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la República (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura. (Art. 257)

5.2.3. El amplio concepto de ley, necesario para comprender todas las formas de regulación que prevé la Carta, no implica que entre sus diferentes componentes no existan las relaciones jerárquicas propias de un ordenamiento escalonado. Esas relaciones –necesarias para definir la validez de las normas- se establecen a partir de criterios relativos (i) a su contenido dando lugar, por ejemplo, a que las leyes aprobatorias de tratados en materia de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas ostenten una especial posición en el ordenamiento jurídico; (ii) al órgano que la adopta de manera tal que, por ejemplo, una ley adoptada por el Congreso se superpone a un decreto reglamentario expedido por el Presidente de la República; o (iii) al procedimiento de aprobación conforme al cual normas con un procedimiento agravado de expedición tienen primacía respecto de otro tipo de leyes, lo que ocurre por ejemplo en la relación entre los actos legislativos y las leyes aprobadas por el Congreso.

⁹⁰ En ese mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Yakye Axa del Pueblo Enxet – Lengua, en el que se alegó que el Estado de Paraguay había vulnerado el derecho a la propiedad ancestral de la Comunidad: *"La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas"*. (Subrayado fuera del texto). Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131.

⁹¹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

⁹² Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones respecto del Ecuador, supra 16.

166. Sumado a lo anterior es necesario entender el valor de la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional para una correcta interpretación normativa, de ahí que en la materia que nos compete, respecto la Consulta previa y el momento de elevarse, tenemos:

167. En el caso *Sarayaku vs Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó:

159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática⁹³.

160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios⁹⁴.

*"Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, **el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio.** Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y*

⁹³ En relación con esto, a modo de ejemplo, en su Sentencia C-169/01 la Corte Constitucional de Colombia afirmó: "Ya ha dicho la Corte que "el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior" (sentencia C-089/94, ibídem). En la misma oportunidad, se señaló que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del "Estado" y la "Sociedad Civil", y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel".

⁹⁴ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 134. Asimismo, véase Convenio N° 169 de la OIT, artículos 6 y 17, y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19, 30.2, 32.2 y 38.

*tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”.*⁹⁵

168. Así las cosas, es evidente que la obligación de la ANM trasciende lo dispuesto de manera simple en el artículo 1 del Código de Minas, el cual debe ser interpretado incluso a la luz de la jurisprudencia internacional y nacional sobre derechos fundamentales indígenas. Pues tal como lo ha sostenido la misma Corte en el caso indicado *los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento).*

169. La Corte constitucional en sentencia T-1045 de 2010, señaló en un principio:

Antes de empezar la exploración y explotación de un proyecto minero que se encuentre en territorio de las comunidades étnicas minoritarias, se debe desarrollar la consulta previa respectiva con las comunidades que puede ser o llegar a ser afectadas por dicho proyecto; ii) deberá estar aprobado el estudio y expedida la licencia ambiental respectiva, para poder iniciar los trabajos y obras mineras; iii) la autoridad minera deberá tener en cuenta y decidir sobre el derecho de prelación que les atañe a esas comunidades étnicas, de acuerdo con la ley. En el asunto objeto de estudio, se encuentra demostrado que existe un añejo nexo entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de la comunidad afrocolombiana allí asentada. Además, la violación del derecho a la consulta sobre proyectos de explotación de recursos naturales, también conlleva la conculcación de otros derechos del pueblo afectado, tales como la autonomía e integridad cultural y social y, eventualmente, la propiedad.

170. La sentencia T- 849 de 2014, estableció:

*El ordenamiento jurídico colombiano, alimentado por los acuerdos que en materia de protección de comunidades indígenas ha suscrito la comunidad internacional, ha establecido de forma clara la **obligación de consultar a las comunidades étnicas, cuando se vaya a celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales**, garantizando de esta forma sus derechos a la integridad cultural, a la igualdad y a la propiedad. La Consulta previa en estos escenarios, responde a la libertad que tienen los indígenas de ejercer su libre determinación, participando de forma efectiva en la decisión de adelantar o no proyectos que puedan afectar directamente, en el cual ellos ejercen plenamente y en comunidad el gozo de sus derechos.*

... por esa razón, esas comunidades deben ser consultadas cuando un proyecto pueda afectar el ejercicio de sus derechos, no hacerlo constituiría

⁹⁵ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 – 147. Ver adicionalmente: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148 y 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 135 y 137. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118 y 121. Corte IDH Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 85 - 87.

un incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones y una vulneración de los derechos de la comunidad.

171. El Tribunal de Antioquia a través de la Sala Especializada en Restitución de Tierras, en el caso de Restitución de Derechos Territoriales a favor de la Comunidad del Alto Andágueda, en sentencia de 23 de septiembre de 2014 señaló:

*6.5. La jurisprudencia Constitucional plasmada en sentencias: T-482/92, T-380/93, Su-039/97, T-652 de/98, Su-510/98, SU-383/03, C-620/03, T-737/05, C-208/07, C-451/08, T-619/09, entre otras, que ya conforman una verdadera línea jurisprudencial, muchas de ellas generadas por las diversas acciones de tutela encaminadas a la protección inmediata de las vulneraciones al derecho fundamental del territorio, como único mecanismo de defensa que tenían las minorías étnicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales, defensa que hoy se vigoriza con aparición del Decreto-Ley 4633 de 2011 como herramienta célere y eficaz en la protección de esos mismos derechos fundamentales; impone un concepto amplio del derecho fundamental de la consulta previa al aplicarla a cualquier ámbito donde aquel y la integridad del pueblo indígena se vean afectados. **De ella se colige con acierto la aplicabilidad de la consulta antes de iniciar la exploración y explotación de un proyecto minero que se encuentre en el territorio de las comunidades indígenas.** (Resaltado fuera del texto).*

172. Así las cosas, del plenario tenemos que la ANM, pese a negar el traslape o superposición del título GLG-095 nombrado por la Unidad de Restitución en su demanda, y por tanto negarse la existencia de títulos sobre el territorio objeto de restitución, lo cierto es que se aporta un gráfico en el cual se ilustran las solicitudes vigentes, esto es la OG9-16441, JE9-15261X y GLG-09001X, las cuales, si se traslapan con parte del Territorio Ancestral Eyákera, y del cual no se predica ningún agotamiento de Consulta Previa.

173. Evidentemente, a la luz de lo considerado el título de concesión minera definido por la misma ANM como *el contrato que celebran el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada. Dichos minerales se explotan en los términos y condiciones establecidos en la ley (Código de Minas).*⁹⁶ Se constituye en un acto de obligatoria consulta a la comunidad, en razón del traslape sobre su territorio, pues no otra cosa señala la Corte Constitucional al decir que existe **obligación de consultar a las comunidades étnicas, cuando se vaya a celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales;** y en esencia, ello constituye el contrato de concesión minera.

174. Así las cosas, si bien no existe demostración en el plenario que las solicitudes elevadas se elevan en razón y aprovechamiento del conflicto, y si bien la concesión de títulos no se contrapone al derecho a la restitución, imposibilita su formalización y entrega material en tanto el sujeto colectivo se le limita el acceso al mismo, su usos y costumbre e incluso, el acto jurídico de otorgamiento de la licencia, sin el consentimiento de la comunidad, vulnera sus derechos fundamentales de propiedad tradicional, gobierno propio y organización social, en tanto se le desconoce como pueblo dueño del territorio sobre el que recae la

⁹⁶ http://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/titulo_minero.pdf

concesión estatal. Por ello, es necesario su participación en la celebración del contrato, puesto que de una u otra manera el contrato de concesión celebrado entre Estado y particular, sobre los recursos naturales, es también una disposición del territorio de la comunidad, sus sitios sagrados, sus bosques, sus especies, etc.

Medidas para garantizar la Restitución de Derechos territoriales y las reparaciones a las afectaciones y daños colectivos:

175. Con las limitaciones establecidas en el al inicio del caso concreto de esta sentencia, en razón a la carencia de un Informe de Daños individuales y colectivos rendido por la Unidad de Víctimas, en el presente proceso se adoptaran órdenes tendientes al cumplimiento de la restitución de los derechos territoriales de la Comunidad Dobida-Dogibi, territorio Ancestral Eyákera, el retorno de las familias que se encuentran aún en condición de desplazamiento y se emitirán órdenes de reparaciones de carácter general, en aras de la satisfacción de los derechos fundamentales de la comunidad.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: RECONOCER como víctimas del conflicto armado interno colombiano a la comunidad del **RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI**, compuesta por 133 personas en 24 familias, diez de las cuales se encuentra en el territorio y 14 en situación de desplazamiento, y su Territorio Ancestral Eyákera, en tanto comporta un derecho fundamental, Constituido por un globo de terreno de tres mil ciento cincuenta y siete hectáreas y cinco mil seiscientos noventa y dos metros cuadrados (3.157 HAS 5692 M²), ubicado en el Municipio de Unguía, Departamento del Chocó.

Segundo: AMPARAR Y RESTABLECER el goce efectivo de los derechos territoriales de la comunidad del **RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA**, a fin de posibilitar el retorno de las familias, que se encuentran en desplazamiento como consecuencia del despojo y abandono, y el ejercicio pleno de sus derechos al territorio colectivo de quienes se encuentran en el territorio, confinados en razón del conflicto armado interno y sus factores subyacentes y vinculados.

Tercero: ORDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-** elaborar y ejecutar un plan de retorno de las familias pertenecientes al RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA, que se encuentran desplazadas en el Departamento de Córdoba y en el vecino país de Panamá. Para efectos del retorno de las familias en el territorio de Panamá, **OFÍCIESE** al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, se sirva prestar la Colaboración debida a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA**

LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV- a fin de facilitar el proceso de retorno.

Así mismo, **ORDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-** la elaboración y ejecución del plan de reparación colectiva con enfoque diferencial, para la comunidad perteneciente al RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA presente en el territorio y desplazada del mismo. Para efectos de la presente orden se otorga el término de seis (6) meses.

Cuarto: **ORDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA, DIRECCIÓN DE ANTINARCOTICOS y la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES** se abstenga de manera inmediata realizar fumigaciones aéreas con glifosato sobre el territorio colectiva del RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA.

Quinto: Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, al MINISTERIO DE DEFENSA, a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y a la DIRECCIÓN DE ANTINARCOTICOS DE LA POLICÍA NACIONAL,** se sirvan dar cumplimiento a la resolución 1054 de 2003, referente al seguimiento y ejecución de actividades del Plan de manejo Ambiental frente a la estrategia del Gobierno Nacional diseñada para controlar y eliminar plantaciones de cultivos ilícitos. Para lo cual se le otorga el término de tres (3) meses.

Sexto: **ORDENAR** al **MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE y a la CORPORACIÓN REGIONAL AUTÓNOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ (CODECHOCÓ),** que atendiendo a las afectaciones establecidas en el informe de Caracterización de afectaciones territoriales elaborado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – UAEGRTD-** respecto a las afectaciones ocasionadas al ecosistema por la aspersión del glifosato dentro del territorio colectivo y ancestral de Eyákera, elabore y concerte con la comunidad un plan de restauración y manejo sostenible del ecosistema forestal. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se le otorga un término de tres (3) meses.

Séptimo: **ORDENAR** a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA –ANM-** **SUSPENDER** el trámite de las solicitudes de títulos y/o concesiones mineras en curso y que se superpongan o traslapen sobre el territorio del RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA, hasta que se lleve a cabo el proceso de consulta previa. Así mismo, **SUSPENDA**, de existir, los títulos y/o concesiones mineros otorgadas y que se superpongan con el territorio colectivo del RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA, y sobre los cuales no se haya adelantado consulta previa al momento de su otorgamiento, para que se garantice dicho derecho fundamental, en los términos establecidos en la legislación y

jurisprudencia nacional e internacional. Para cumplir esta orden se otorga el término de quince (15) días.

Octavo: ORDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –UAEGRTD-**, a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL** y a la **AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA (ANSPE)**, coordinar la concertación, financiación y acompañamiento de planes con enfoque diferencial orientados a la sustitución de cultivos ilícitos, la mitigación de sus efectos a través de estrategias de seguridad alimentaria y el fomento de iniciativas productivas en beneficio de la comunidad Indígena y su territorio colectivo. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Noveno: DECLARAR la falta de competencia respecto a la pretensión segunda de la demanda relacionada con la ampliación y saneamiento del territorio colectivo, por las razones expuestas en este fallo. En consecuencia Remítase al INCODER o A QUIEN HAGA SUS VECES, para que decida sobre la misma, de acuerdo con el procedimiento administrativo establecido.

Décimo: NEGAR la solicitud de ampliación, surgida en el trámite de éste proceso y basada en la autorización a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –UAEGRTD-** para llevar a cabo la compraventa del predio del señor VICTOR GUEVARA, por lo expuesto en este fallo.-

Décimo primero: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- La atención integral y diferenciada de la población infantil del RESGUARDO INDÍGENA EMBERA DÓBIDA DOGIBI, TERRITORIO ANCESTRAL EYÁKERA conforme los programas de ley que la misma ejecuta, aplicados con un enfoque diferencial. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Décimo segundo: ORDENAR al FONDO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, en asocio con el MINISTERIO DE AGRICULTURA, el estudio, financiación e implementación de proyectos productivos agropecuarios que benefician a la comunidad restituida, atendiendo a sus costumbres y tradiciones culturales y ancestrales. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Décimo tercero: ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, que implemente cursos técnicos de formación de producción agropecuaria, en coordinación con las autoridades indígenas. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Décimo Cuarto: ORDENAR a la defensoría del Pueblo capacitar a los líderes y autoridades del Resguardo Indígena Dóbida –Dogibi, en la defensa de sus derechos humanos, con el propósito de hacerlos

multiplicadores en dicha materia al interior de la comunidad. Para lo cual tendrá un término de seis (6) meses.

Décimo Quinto: ORDENAR a la ALCALDIA MUNICIPAL DE UNGUÍA, al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI –IGAC- y al INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL, o quien para el momento sea competente, que en coordinación con las autoridades de la Comunidad, clarifiquen los linderos e instalen mojones, del territorio correspondiente al resguardo Indígena Dobida-Dogibi, Territorio Ancestral Eyákera. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Así mismo, **ORDÉNESE** al INCODER o a quien haga sus veces, remita en medio magnético, los puntos cartográficos y de georreferenciación del Resguardo Dogibi, a la Alcaldía Municipal de Unguía, Agencia Nacional Minera, Ministerio de Relaciones exteriores, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, A la Fuerza Pública Colombiana, al ICA, y demás entidades pertinentes, con el fin de que se realice una actualización de las bases de datos e información referente a dicho territorio colectivo.

Décimo sexto: ORDENAR al señor ALCALDE MUNICIPAL DE UNGUÍA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, que en coordinación con las autoridades indígenas del pueblo Embera Dobida –Dogibi del territorio Ancestral Eyákera, armonicen el Ordenamiento Territorial del Municipio teniendo en cuenta los principios establecidos en la ley 388 de 1997. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Décimo séptimo: Los daños colectivos en materia de educación, salud, territorial, etc., e individuales en razón de su género, sexo, edad, etc., y su forma de reparación deberán ser documentadas y propuestas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-** en el respectivo informe de caracterización de daños individuales y colectivos, así como en el respectivo Plan de reparación integral, en atención a lo establecido en el Decreto 4633 de 2011, en especial en su título II.

Para efectos de la presentación del Informe de Caracterización de daños individuales y colectivos, se otorga un término de tres (3) meses.

Décimo Octavo: ORDENAR al ministerio del Interior, a la alcaldía municipal, que en asocio con las autoridades Indígenas del pueblo Embera Dobida-Dogibi, Territorio Ancestral Eyákera, realicen el respectivo censo de la comunidad. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Décimo Noveno: ORDENAR al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA documente de manera diferencial, más allá de las fuentes aportadas a este proceso, y de la verdad judicial expuesta en esta sentencia, los hechos, tensiones y presiones históricas que han conducido a la situación actual de vulnerabilidad, discriminación, exclusión y marginación, como también aquellos hechos que han fortalecido la resistencia del PUEBLO EMBERA INDÍGENA DOBIDA-DOGIBI, territorio ancestral Eyákera. El CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA, en cumplimiento del deber de recrear

la memoria histórica desde y por los pueblos, garantizará el acceso en la lengua de la comunidad del trabajo de memoria aquí ordenado.

Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de un (1) año.

Vigésimo: ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, se analice la situación de riesgo de la comunidad y sus líderes del Resguardo Indígena Dobida-Dogibi, territorio Ancestral Eyákera, y adopte los planes de protección individual y colectivo acorde con el riesgo, atendiendo a su condición diferencial, su cosmovisión y cultura. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

Vigésimo primero: ORDENAR a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE QUIBDÓ, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, la presente sentencia, cancele todo antecedente registral sobre gravámenes, limitaciones de dominio o alteración jurídica cualquiera en detrimento de los derechos territoriales de la comunidad, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales. Si los hubiere. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de quince (15) días.

Vigésimo Segundo: ORDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**, que en el término de quince (15) días realice la entrega simbólica del territorio colectivo a la Comunidad del Resguardo Indígena Dogibi, territorio ancestral Eyákera.

Vigésimo Tercero: ORDENAR a la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS** adscrita a este Despacho y la **REGIONAL Y AGRARIA DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ**, así como a la **DEFENSORÍA DELEGADA PARA ASUNTOS INDÍGENAS** y a la **DELEGADA PARA LA POBLACIÓN DESPLAZADA**, que apoyen, acompañen y vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas. Requerir los responsables, por la demora que en el cumplimiento de las mismas se presenten, usando si fuere el caso sus poderes disciplinarios. Por Secretaría General, ofíciase a las referidas entidades para que coordinen y creen la comisión pertinente para tal fin.

Vigésima Cuarta: ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, como medida simbólica de reparación y satisfacción, coordine y financie la traducción de partes relevantes de la presente sentencia a la lengua Embera Dobida y suministre de forma estratégica, dentro de la respectiva etnia, copias de la misma, así como en los organismos educativos que considere

pertinente hacerlo. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de seis (6) meses.

Vigésima Quito: Este Despacho mantendrá el seguimiento del cumplimiento de las órdenes aquí dictadas, y adoptará la forma apropiada de hacerlas cumplir.

Por secretaría líbrense todas las comunicaciones, oficios o comisiones requeridas y necesarias para dar a conocer la presente decisión, así como para la materialización de las órdenes aquí contenidas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIO JOSÉ LOZANO MADRID
JUEZ