

República de Colombia



Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó

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

Quibdó, jueves, 19 de abril de 2018

<b>PROCESO</b>	RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
<b>SOLICITANTE</b>	RESGUARDO INDÍGENA DE ARQUIA - COMUNIDAD DE TULE
<b>RADICADO</b>	27001-31-21-001-2015-00053-00
<b>DECISIÓN</b>	Accede a la Restitución y formalización y dicta otras órdenes.

**SENTENCIA RESTITUTIVA DE DERECHOS TERRITORIALES  
No. 017**

En el caso Comunidad INDÍGENA TULE-RESGUARDO DE ARQUIA.

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.

**Contenido:**

I.	<b>INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:</b> .....	3
	a) Antecedentes en la década de los 80.....	3
	b) Incidencias del conflicto armado en el territorio desde 1991 hasta la actualidad. ....	4
	c) Licenciamiento e intereses mineros sin agotamiento de consulta previa: .....	8
	d) Cultivos ilícitos, laboratorios de procesamiento y aspersiones con glifosato:.....	8
	e) Proyecto de interconexión eléctrica:.....	9
II.	<b>TITULACIÓN DEL TERRITORIO:</b> .....	9
III.	<b>CONTROVERSA INTERÉTNICA:</b> .....	9
	1. Solución de controversia interétnica durante el procedimiento administrativo:.....	9
IV.	<b>PRETENSIONES:</b> .....	11
	1. Restitutiva:.....	11
	2. Ampliación y actualización de linderos: .....	11
	3. Ambientales:.....	11
	4. Autoridad Territorial y protección cultural: .....	12
	5. Consulta previa para el proyecto de Construcción de autopista e interconexión eléctrica: .....	12
	6. Caracterizaciones y plan integral de reparaciones:.....	13
	7. Reparación simbólica y memoria: .....	13
	8. Investigación de conductas victimizantes, identificación y sanción de perpetradores. ....	14

V.	<b>PROCEDIMIENTO JUDICIAL:</b> .....	14
VI.	<b>RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:</b> .....	16
1.	MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. ....	16
2.	MINISTERIO DE VIVIENDA.....	17
3.	MINISTERIO DE SALUD.....	17
4.	AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.....	18
5.	MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS .....	18
6.	MINISTERIO DE HACIENDA: .....	19
VII.	<b>ALEGATOS</b> .....	20
1.	UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS: .....	20
1.1.	Conflicto armado interno y efectos subyacentes y vinculados: .....	20
1.2.	Frente a la actividad minera en el territorio: .....	21
1.3.	Frente a la controversia interétnica: .....	22
2.	PROCURADURÍA 38 ESPECIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DELEGADA:.....	23
2.1.	De la protección de los derechos territoriales en el caso concreto .....	23
2.2.	De la minería en el Territorio: .....	23
3.	ALCALDÍA MUNICIPAL DE UNGUÍA:.....	23
4.	UNIDAD DE VÍCTIMA: .....	24
5.	MINISTERIO DE VIVIENDA: .....	24
VIII.	<b>COMPETENCIA</b> .....	24
IX.	<b>PRUEBAS</b> .....	24
X.	<b>PROBLEMA A RESOLVER:</b> .....	24
XI.	<b>CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:</b> .....	25
a)	De la promoción y protección de los Derechos de las minorías y pueblos étnicos: Ámbito Internacional y Nacional:.....	25
b)	Derecho al territorio y su fundamentalidad:.....	29
c)	Derechos fundamentales de las comunidades étnicas y conflicto armado interno colombiano:.....	33
d)	Derecho a la restitución y derecho a la reparación: .....	37
XII.	<b>CASO CONCRETO:</b> .....	42
1.	Reiteración del mérito para emitir una sentencia de fondo reparadora de manera integral: 42	
2.	Situación de violencia generalizada en el territorio/Afectaciones y Resistencia del Pueblo Tule: (1991, 1995 hasta la actualidad) .....	43
3.	Control territorial por grupos armados/afectación al ejercicio del gobierno propio y desarrollo cultural: .....	49
4.	Titulación/Saneamiento y ampliación:.....	53
5.	Daños Ambientales y culturales: .....	60
6.	Consulta previa para el proyecto de Construcción de Carretera Panamericana e interconexión eléctrica:.....	62
7.	Solicitudes de Concesiones y títulos mineros:.....	65

8. Medidas para garantizar la Restitución de Derechos territoriales y las reparaciones a las afectaciones y daños colectivos: .....	66
<b>DECISIÓN:</b> .....	66
<b>RESUELVE:</b> .....	66
PRIMERO: MEDIDAS DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN: .....	66
SEGUNDO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL: .....	68
TERCERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN:.....	69
CUARTO: MEDIDAS DE CARACTERIZACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL: .....	69
QUINTO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN CULTURAL, SIMBOLICA Y MEMORIA HISTÓRICA:.....	71
SEXTO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL DERECHO DE CONSULTA PREVIA:.....	72
SEPTIMO: MEDIDAS DE ENTREGA SIMBOLICA Y MESAS DE COMPROMISO Y SEGUIMIENTO:.....	72

## I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:

Cuenta la demanda<sup>1</sup> que:

### a) Antecedentes en la década de los 80.

1. Desde comienzos de la década de los ochenta se inició la expansión del Frente 5 de las FARC- EP hacia el Darién chocono desde el sur del Urabá, logrando el control de los municipios de Unguía, Riosucio y Acandí de este Departamento<sup>2</sup>.
2. Hacia 1985, se dio el desdoblamiento de este actor armado en el Frente 34 robusteciendo el Bloque José María Córdova, principal facción de las FARC que incursionó en el municipio de Unguía.
3. Mientras que, según la Unidad, a finales de la década de los ochenta se registró la presencia de grupos de autodefensas liderados por Fidel, Carlos y Vicente Castaño en el municipio de Unguía. Presentándose ataques en contra de la población civil y miembros de organizaciones políticas como la Unión Patriótica, que fueron considerados 'subversivas' por estos grupos paramilitares en el marco de su ideología política y su plan sistemático de exterminar la insurgencia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Los subtítulos puestos en este aparte no corresponden en estricto sentido a los de la demanda, se encuentran organizados por temas con el propósito de dar mayor entendimiento a los problemas planteados.

<sup>2</sup> Según Medina Gallego, el Frente V nace durante la cuarta conferencia, realizada en Pato en 1971. Ver MEDINA GALLEGO, Carlos (Coord.) y otros. *FARC-EP, Flujos y Reflujos. La guerra en las regiones*, UNIJUS, UNAL, Bogotá, 2011.

<sup>3</sup> VERDAD ABIERTA. De los 'Guelengues al Bloque Elmer Cárdenas', 31 de Mayo de 2011. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/3301-de-los-guelengues-al-bloque-elmer-cardenas>. (Consultado el 26 de Octubre del 2013).

**b) Incidencias del conflicto armado en el territorio desde 1991 hasta la actualidad.**

4. Para 1991 se presentó el proceso de desmovilización del EPL en la región, situación que incrementó la guerra entre las guerrillas de las FARC y reductos del EPL por las presuntas alianzas que se dieron entre los desmovilizados del último y los paramilitares de la casa Castaño<sup>4</sup>. De la que esta última resulta fortalecida iniciándose una fase de implementación de proyectos económicos de ganadería extensiva y monocultivos de cacao en los límites del resguardo.
5. Durante la misma época la comunidad fue confinada a partir de la prohibición de tránsito por zonas de uso ancestral al interior e inmediaciones del resguardo; el minado de las zonas de cacería y caminos que conducen a éstas.
6. Para el año 1995, los indígenas Riter Pérez, Solis Verde y Lucas Chovil se vieron obligados a desplazarse forzosamente debido a múltiples amenazas de grupos armados<sup>5</sup>.
7. En el segundo semestre de 1997 se produjo homicidios selectivos de los indígenas Wilson Meléndez y Guillermo Padilla<sup>6</sup> y la desaparición forzada y presunto homicidio del indígena Euclides Echeverry González por parte de la guerrilla, situación que a su vez generó el desplazamiento de su familia al caserío aledaño a la escuela<sup>7</sup>.
8. En el año 1998, se perpetuó la desaparición forzada y presunto homicidio del indígena Edinson Morales González<sup>8</sup>; y el desplazamiento forzado del indígena Elirio Poyato hacia el caserío aledaño a la escuela de la comunidad, debido a situaciones de amenaza que se presentaron por parte tanto de grupos guerrilleros y como facciones paramilitares<sup>9</sup>.
9. En el año de 1999 se produjo el desplazamiento forzado del indígena Pablo Yabur como consecuencia de las amenazas emitidas por los grupos paramilitares<sup>10</sup>, así como el homicidio selectivo del indígena Tommy Andrade, quien había sido víctima de desplazamiento

<sup>4</sup> VILLARRAGA S., Álvaro. "Informe: Situación de derechos humanos del EPL al Defensor del Pueblo". Responsable de Derechos Humanos del EPL. Bogotá. Agosto de 1992. Citado en VILLARRAGA S., Álvaro. *Para reconstruir los sueños: una historia del EPL*. Santafé de Bogotá: Fondo Editorial para la Paz, Fundación Progresar, 1994, p. 485.

<sup>5</sup> Testimonio miembro de la comunidad de Arquía, ver Mapa de Conflicto Armado 1990-2013, Caracterización Resguardo de Arquía, URT, 2013-2014.

<sup>6</sup> Ver RUIZ, Sindy. Apuntes sobre socialización de afectaciones con la Comunidad Guna-Dule de Arquía. Martes 26 de Noviembre de 2013.

<sup>7</sup> Testimonio miembro de la comunidad de Arquía, ver Mapa de Conflicto Armado 1990-2013, Caracterización Resguardo de Arquía, URT, 2013-2014.

<sup>8</sup> Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo Arquía, componente social. Entrevista Juan Esteban Díaz (hijo). Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

<sup>9</sup> Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. En conversación con Elirio Poyato. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

<sup>10</sup> Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

forzado antes de su deceso. Como consecuencia de su muerte, su familia se desplazó hacia Panamá<sup>11</sup>.

10. Para comienzos de la década del 2000, el confeso paramilitar Fredy Rendón Herrera, alias "el Alemán", se apropió de algunos terrenos que hacen parte del territorio indígena imponiendo restricciones ilegales al tránsito de la comunidad, permitiendo la movilización hacia el casco urbano del municipio sólo los días domingo, situación constitutiva de una afectación territorial por confinamiento<sup>12</sup>.
11. Desde el año 2000, el Bloque Elmer Cárdenas (BEC) impuso bloqueos de alimentos y medicamentos, prohibiendo a los miembros del resguardo de Arquía ingresar al territorio mercados por un valor superior a veinte mil pesos (\$20.000) semanales por cada familia. Existió un control directo de los actores armados, ejercido en las tiendas del casco urbano de Unguía; puestos de control sobre los caminos conducentes al resguardo y restringiendo la comunicación con las otras comunidades indígenas de la zona<sup>13</sup>.
12. Adicionalmente, desde el año 2000 los paramilitares restringieron la movilización entre los resguardos Paya en Panamá y Arquía en Colombia (ambos del Pueblo indígena Tule), lo cual condujo al debilitamiento de relaciones sociales entre los indígenas y a una evidente pérdida de intercambios de saberes ancestrales, económicos y políticos. Como consecuencia de lo anterior, algunas prácticas culturales desaparecieron casi por su totalidad del territorio Cuna.
13. Entre los años 2000 y 2001 el BEC causó el desplazamiento forzado del indígena Euclides Villalaz hacia el caserío aledaño a la escuela de la comunidad y posteriormente hacia Panamá por amenazas contra su vida<sup>14</sup>.
14. Durante el 2002 se incrementaron las restricciones de movilidad por parte de integrantes del BEC abarcando el río Arquía, donde establecieron puntos de patrullaje, retenes, requisas, vigilancia a las autoridades indígenas, señalamientos y amenazas, lo cual generó nuevos desplazamientos forzados (como el caso del indígena Raúl Méndez quien se vio obligado a desplazarse hacia el caserío aledaño a la escuela y posteriormente hacia Panamá) y una fuerte estigmatización de la población civil vulnerable. En el mismo sentido,

<sup>11</sup> Testimonio de uno de los miembros del Resguardo. En ALÍ, Maurizio. En estado de sitio: los kunas en Urabá Vida cotidiana de una comunidad indígena en zona de conflicto. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología, CESO, Ediciones Uniandes, 2010.

Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

<sup>12</sup> Zuluaga, Lina. Formas de Resistencia de la Comunidad Tule de Arquía: Políticas para la Supervivencia Cultural. Universidad de Antioquia, Medellín, 2012. Citado por Ruiz, Sindy. Profesional social de la URT en Apartadó. Pre-liminar contexto del Resguardo de Arquía.

<sup>13</sup> SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS, SAT. Informe de Riesgo No. 020-03, 21 de Marzo de 2003.

Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

<sup>14</sup> Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

la obstaculización de las medicinas para los indígenas enfermos (tanto occidentales como tradicionales), generaron una afectación colectiva en clave al confinamiento padecido en dicha época.

15. Adicionalmente, durante ese año (2002) por orden del paramilitar identificado con el alias "Anibal"<sup>15</sup>, mando medio del BEC, fueron incinerados la bodega de alimentos de la comunidad indígena y el bote utilizado para pesca y actividades sagradas en la Ciénaga de Unguía, reiterándose el uso del hambre como estrategia de exterminio cultural en el marco del conflicto armado interno.
16. El 17 de Enero de 2003 se perpetró la masacre de siete indígenas del Pueblo Tule por parte de paramilitares del BEC en el territorio de las comunidades Cuna de Paya y Pucurú en Panamá, tras una incursión fronteriza con aproximadamente 150 hombres en armas. Este episodio es decisivo para la consolidación de la hegemonía paramilitar, pues no sólo resultó asesinado un indígena del resguardo de Arquía, lo cual ya intimidaba a la comunidad reclamante, sino que entre las víctimas fatales se encontraban varias autoridades tradicionales o "sailas" de la Nación Cuna, lo cual tuvo una implicación como afectación colectiva para estas comunidades que sufrieron un desplazamiento masivo al interior del vecino país, generando un estado de zozobra y miedo prolongado, que se intensificó con la acción paramilitar de minar el camino de regreso hacia Colombia<sup>16</sup>.
17. Esta acción obstaculizó el regreso de las comunidades a sus respectivos territorios, interrumpió relaciones sociales y culturales, y fragmentó familias, pues eran comunes las visitas entre parientes que se encontraban en distintas comunidades del territorio panameño y colombiano; el intercambio de saberes culturales como la elaboración de hamacas de algodón, cestería, fabricación de molas (expresión emblemática de la cultura Guna); la circulación de cantos tradicionales en cabeza de aquellos personajes reconocidos por conocer y replicar la mitología y la historia Guna de una manera integral y completa; la visita de Neles -el equivalente a un Shamán o Jaibaná- de otras comunidades para realizar ceremonias y ritos en Arquía. Como consecuencia de lo anterior, al menos 18 familias se desplazaron hacia Panamá, así como del líder David Garrido a este territorio durante el año 2003.

<sup>15</sup> Según la genealogía del BEC planteada por el Tribunal Superior de Medellín, coincidiría con el nombre de Anibal Arturo Vásquez Calle, alias 'Aníbal Calle', TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN. SALA DE JUSTICIA Y PAZ. JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ. MAGISTRADO PONENTE. Martes, 3 de septiembre de 2013, p. 2. Disponible en:

[http://www.saladejusticiaypazmedellin.com/decisiones\\_sala/drjuanguillermo/bloqueelmercardenas/auto\\_bloque\\_elmer\\_cardenas.pdf](http://www.saladejusticiaypazmedellin.com/decisiones_sala/drjuanguillermo/bloqueelmercardenas/auto_bloque_elmer_cardenas.pdf) (Consultado el día 7 de diciembre de 2013).

<sup>16</sup> Testimonio de Don Jesús José Andrade, miembro del Resguardo. En Ali, Maurizio. En estado de sitio: los kunas en Urabá Vida cotidiana de una comunidad indígena en zona de conflicto. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología, CESO, Ediciones Uniandes, 2010.

Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

Cartografía social realizada por la Unidad de Restitución de Tierras, Resguardo de Arquía, 2013. Trabajo de campo Equipo de Caracterización Resguardo de Arquía, componente social. Ver PARRA, Lorena. Diario de campo, 2013.

18. Una de las afectaciones más inmediata que sufrió la comunidad de Arquía fue la imposibilidad de mantener el intercambio de materiales para las diferentes prácticas culturales, específicamente lo necesario para la elaboración de los winis (envoltorios realizados con diminutas chaquiras y abalorios de varios colores que se usan en la Surba Inna o el rito de iniciación femenina), o agujas especiales para la fabricación de las molas que provienen de Panamá.
19. Otra afectación al derecho a la Identidad Cultural, ocasionada inmediatamente por el confinamiento, fue el rompimiento de la enseñanza de los cantos sagrados y la tradición oral del pueblo Tule, necesarios para la pervivencia de la cultura Guna, pues no sólo inspiran a los indígenas frente a la toma de decisiones, sino que dictan normas de comportamiento colectivo, consejos espirituales y el relacionamiento con la naturaleza.
20. Durante el año 2003 se dio un escalamiento del conflicto armado, en el cual el BEC intensificó su accionar criminal: el 17 de enero de 2003 se cometió el homicidio del indígena Daniel Gutiérrez; el 18 de enero ocurrió el secuestro de ocho jóvenes de la comunidad quienes fueron puestos en libertad el día 23 de enero de 2003 y se levantó campamento paramilitar en una zona denominada "La Torre", continua al Resguardo de Arquía.
21. Las presiones ejercidas por la comandancia del BEC sobre las autoridades tradicionales del Resguardo Arquía, particularmente sobre el Saila Primero de la época, Aníbal Padilla Pérez, conllevó a que en el año 2006 éste se viera obligado a desplazarse forzosamente hacia Panamá con su familia. Las presiones iban orientadas a imponer la siembra extensiva de pastos para ganado, monocultivos de palma africana, y en general, las dinámicas del despojo paramilitar sobre los territorios.
22. Si bien durante los meses de abril y agosto de 2006 se dio la desmovilización del grupo paramilitar Bloque Elmer Cárdenas en el municipio de Unguía, esto no significó un verdadero cese de hostilidades sobre el territorio del Resguardo de Arquía, sino por el contrario una cruenta recuperación del control por parte de los Frentes 57, 18 y 47 de las FARC<sup>17</sup>.
23. El día 20 de noviembre de 2010 se presentó una incursión del Frente 57 del Bloque Iván Ríos de las FARC en el resguardo de Arquía (aproximadamente 200 individuos), con lo cual se incrementó la presencia de hombres armados en el territorio ancestral y la instalación de minas antipersona en el camino que conduce del municipio de Unguía desde la comunidad indígena para la protección de las rutas estratégicas del narcotráfico<sup>18</sup>.

---

17 Se presentaron acciones de retoma y combates entre reductos paramilitares y las FARC como la ocurrida en la Vereda Arquía-Limón del municipio de Unguía el 17 de julio del 2006, donde fueron decapitados Cristóbal Montoya, Albert López Vivas, José Ángel Bedoya Gómez y Manuel Martínez, generando un ambiente de zozobra y miedo extendido por toda la región.

18 NOCHE Y NIEBLA. Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política. Disponible en <http://www.nocheyniebla.org/files/u1/43/05Actualizaciones43A.pdf>

24. Con la conformación desde el 2008 de la estructura armada ilegal conocida como "Autodefensas Gaitanistas de Colombia", "Águilas Negras" o "Urabeños", inició una nueva ola de conflicto armado sobre la región del Darién, que tuvo su pico de violencia más álgida en el territorio del Resguardo de Arquía durante los años 2012 y 2013 cuando integrantes de esta Banda Criminal intentaron reclutar forzosamente jóvenes indígenas, estimularon el consumo de estupefacientes entre estos e instalaron campamentos para el cultivo y procesamiento de la pasta base de coca en inmediaciones al Resguardo.

**c) Licenciamiento e intereses mineros sin agotamiento de consulta previa:**

25. Durante el año 2005, la empresa minera Wayuu S.O.M. presentó solicitud de licencia de explotación minera mediante expediente GLG-096, la cual se otorgó sin el agotamiento del derecho fundamental a la Consulta Previa.

26. Aunque la información es difusa, se han logrado establecer a través de la consulta en línea por la página web del Catastro Minero Colombiano intereses extractivos sobre minerales de oro, plata, platino y molibdeno por parte de distintas compañías mineras sobre el territorio ancestral del Resguardo indígena de Arquía, tales como Capricornio S.O.M.<sup>19</sup>; Anglo Gold Ashanti y Grupo Bullet S.A.

**d) Cultivos ilícitos, laboratorios de procesamiento y aspersiones con glifosato:**

27. A partir del año 2009 se inició la instalación de cultivos de uso ilícito y laboratorios de procesamiento de la pasta base de coca en las cabeceras del río Arquía a pocas hectáreas del resguardo, afectando la subida de peces pues hay una fuerte contaminación del recurso hídrico con desechos tóxicos propios de esta actividad ilegal, confinando aún más a la comunidad indígena resistente e impidiendo el tránsito hacia los lugares sagrados del río<sup>20</sup>.

28. Durante el mes de agosto del año 2013, se realizaron aspersiones aéreas en la zona alta del Río Arquía buscando la erradicación de los cultivos ilícitos de coca existentes<sup>21</sup>. Si bien están fuera del resguardo son colindantes con el mismo, parte de su territorio ancestral y el glifosato, así como los insumos utilizados para los cultivos, que son

<sup>19</sup> Documento solicitud licencia de explotación: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Gerencia de catastro y registro minero. Expediente GLG 096. Rad N° 20139120000111; Entrevistas a Edgar Ramírez, 19 de Noviembre de 2013. Resguardo de Arquía.

<sup>20</sup> Ejercicio de cartografía social evento de apertura de caracterización, URT, 2013 SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS-SAT. Informe de Riesgo No. 010-11 A.I, Agosto 5 de 2011

SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS-SAT. Nota de seguimiento No. 015-12. Primera al informe de riesgo No. 010-11A.I. emitido el 5 de agosto de 2011, 16 de octubre de 2012.

<sup>21</sup> Ejercicio de cartografía social evento de apertura de caracterización, URT, 2013.



desechos tóxicos han afectado gravemente a la población indígena al contaminar su principal fuente hídrica.

#### **e) Proyecto de interconexión eléctrica:**

29. Durante los meses de abril, mayo y junio de 2010 se realizó, sin consentimiento de la comunidad, un trazo de tres metros de ancho por donde pasaría la Interconexión Eléctrica Unguía-Acandí a cargo de IPSE.<sup>22</sup>
30. El día 22 de marzo de 2014 durante la jornada de socialización del proceso de Caracterización de Afectaciones Territoriales realizada por la Unidad de Restitución de Tierras en el Resguardo indígena de Arquía, un representante de la empresa ISA inició acercamientos con la comunidad indígena con el fin de poner en conocimiento el proyecto que se llevará a cabo para la Interconexión Eléctrica Colombia-Panamá<sup>23</sup>.

## **II. TITULACIÓN DEL TERRITORIO:**

31. Mediante Resolución No.100 del 27 de Julio de 1982 expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA, se constituyó con el carácter legal de resguardo indígena, en beneficio del grupo indígena CUNA, denominado Comunidad de Arquía, un globo de terreno, ubicado en jurisdicción del Municipio de Unguía, departamento del Chocó, con la delimitación y áreas consignados en la Resolución No. 00261 del 13 de octubre de 1971, aprobada por la Resolución Ejecutiva 019 del 21 de febrero de 1972.
32. Posterior a su titulación colectiva, la comunidad de Arquía puso en conocimiento del INCORA la problemática que debió enfrentar en relación a los colonos presentes en su territorio, dando cuenta de la necesidad del proceso de saneamiento del Resguardo y de la preocupación de la comunidad indígena ante las invasiones, hurtos, y amenazas a los líderes por parte de los terceros. Al respecto ver contexto del informe de caracterización<sup>24</sup>.

## **III. CONTROVERSIA INTERÉTNICA:**

### **1. Solución de controversia interétnica durante el procedimiento administrativo:**

33. El 8 de abril de 2014 y entre el 17 y el 19 de junio de 2015 se adelantó por la Unidad un espacio de resolución de la controversia que permitieron al resguardo de ARQUIA y al Consejo comunitario COCOMAUNGUÍA, reconocerse como interlocutores válidos con plena autonomía, derivada de su especial protección constitucional y del

<sup>22</sup> Ejercicio de cartografía social evento de apertura de caracterización, URT, 2013; Oficios y comunicaciones vía electrónica entre IPSE y las autoridades principales del Resguardo de Arquía, 2012.

Entrevista al Profesor Edgar Ramírez, 19 de Noviembre de 2013. Resguardo de Arquía.

<sup>23</sup> Acta evento de cierre proceso de Caracterización de Afectaciones Territoriales del Resguardo de Arquía, URT, Marzo 22 y 23 de 2014

Audio Intervención ISA en el resguardo de Arquía, 22 de Marzo de 2014.

<sup>24</sup> Testimonio miembro de la comunidad de Arquía.

desarrollo de sus tradiciones ancestrales en lo que atañe al uso y administración de sus territorios.

34. La resolución de la controversia se adelantó con representatividad de diez (10) integrantes por comunidad, entre los que estaban las autoridades tradicionales –Saila Primero de Arquía y el Representante Legal de COCOMAUNGUIA-, autorizados y legitimados por las Asambleas comunitarias indígena y afrodescendiente, con traductores oficiales de la lengua Tule, quienes durante tres (3) días plantearon las razones que impiden el uso y goce pleno del territorio compartido, para terminar en un ejercicio de plenaria donde reconocieron sus derechos a la diversidad étnica y cultural, participación informada y acordaron ciertas cosas, mientras se adopta por parte del Estado la decisión final respecto de la propiedad del área compartida.
35. En el caso concreto del área de los Cativales y un sector de la ciénaga de Unguía, las partes no llegaron a un acuerdo sobre su propiedad, aunque sí se avanzó en la construcción de un plan de trabajo interétnico para que ambos pueblos tengan espacios de resolución de aspectos conflictivos.
36. Sin embargo, se llegaron a acuerdos parciales contenidos en el en el acta 3 de la resolución de la Controversia Interétnica del 19 de junio de 2015, cuyos términos generales, *recogen la necesidad de mantener el área objeto de disputa como una zona sobre la cual se debe promover la conservación; que está prohibida la explotación comercial de los recursos naturales. En este sentido se decidió:*
- Crear un espacio de diálogo de derechos territoriales en común: Mininterior, asuntos étnicos, Defensoría del Pueblo, Minambiente, CODECHOCÓ, grupos étnicos. Reunión periódica, promovida y garantizada por las autoridades del Estado (como pretensión de la demanda) de orden Departamental y Municipal.
  - Sobre el tema ambiental común: la primera instancia para conocer cualquier dificultad serán las autoridades étnicas de ambos territorios, si no hay acuerdo entonces sí se subiría a otras instancias administrativas (CODECHOCÓ)
  - Fumigaciones con glifosato: ya estaba en la Demanda, pero estas fumigaciones están suspendidas, cualquier fumigación se debe interponer la queja y la denuncia
  - Territorio específico de los Cativales: solicitan al Estado, quien ocasionó la controversia, que la resuelva, respetando los derechos de los grupos étnicos: INCODER, Defensoría del Pueblo, oficina de resolución de controversias Mininterior, URT y las autoridades de los dos pueblos – en esa parte de la demanda, la decisión debe ser concertada con las autoridades étnicas.

## **IV. PRETENSIONES:**

37. Con fundamento en los anteriores hechos se solicitan las siguientes pretensiones<sup>25</sup>:

### **1. Restitutiva:**

1.1. AMPARAR y RESTITUIR los derechos fundamentales territoriales de la comunidad Tule del Resguardo de Arquía conformada por 129 familias y 620 indígenas de la etnia Tule, los cuales han sido gravemente afectados por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes, ocasionados a partir del abandono, despojo y confinamiento del que han sido víctimas.

### **2. Ampliación y actualización de linderos:**

2.1. ORDENAR al INCODER la ampliación del Resguardo Indígena de Arquía, en el área propuesta de los 10 predios comprados a particulares tanto por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA como por la comunidad de Arquía, los cuales se encuentran identificados en el numeral 3 de la presente demanda, en aras de la formalización de todo el territorio ancestral.

2.2. ORDENAR al INCODER, consecuentemente con la pretensión anterior, la actualización de linderos y amojonamiento de los límites del resguardo de Arquía.

2.3. ORDENAR a la SECRETARÍA DE HACIENDA del municipio de Unguía, departamento del Chocó, la condonación de la deuda por concepto de impuesto predial de todos los predios objeto de adquisición, titulación y/o ampliación dentro de este proceso de restitución de derechos territoriales.

### **3. Ambientales:**

3.1. Sírvase ORDENAR a la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ -CODECHOCO:

31.1. En concordancia con el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, coordinar con el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico-IIAP- y las autoridades indígenas del Resguardo de Arquía la construcción de la línea base del estado ambiental actual del territorio indígena y un plan de recuperación que incluya indicadores ecológicos, sociales y culturales a los que periódicamente pueda realizárseles seguimiento y control coordinado en la perspectiva de la restauración ecológica y la conservación cultural y natural de la biorregión.

31.2. Recuperación y/o enriquecimiento del bosque con especies de flora nativa claves para favorecer la recuperación y sostenimiento de las poblaciones de animales objeto de cacería al interior del Resguardo Arquía.

31.3. Recuperación y manejo de orilla con especies nativas, en las riberas afectadas por la erosión en el río Arquía.

31.4. Recuperación de las poblaciones ícticas nativas del río Arquía que son la base de la alimentación de la comunidad indígena reclamante.

---

<sup>25</sup> Las pretensiones fueron clasificadas a efectos de su objeto y función.

- 31.5. Restauración ecológica de las zonas del Resguardo afectadas por el incendio del 19 de marzo de 2014, descrito en el hecho número 47.
- 31.6. Restaurar ecológicamente y brindar un manejo ambientalmente adecuado y sostenible a los predios que fueron entregados en ampliación del Resguardo debido a la baja capacidad de recuperación de los suelos explotados y al agotamiento de los recursos naturales en la región.
- 31.7. Implementar medidas de prevención y control tendientes al buen uso y aprovechamiento de los recursos de la Ciénaga de Unguía y la zona de Cativales aledaña, de conformidad con las afectaciones ambientales descritas en el Informe de Caracterización que se allega con la presente demanda.

3.2. Sírvese ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA articular el plan de manejo ambiental del Parque Nacional Natural Los Katíos con el Plan de Vida del pueblo Tule de Arquía, con el fin de lograr un manejo ambiental adecuado de la zona de amortiguación del parque y cumplir su objetivo misional de *proveer y mantener bienes y servicios ambientales, proteger el patrimonio cultural y el hábitat natural donde se desarrollan las culturas tradicionales como parte del Patrimonio Nacional y aportar al Desarrollo Humano Sostenible.*

3.3. En este mismo sentido, se solicita ORDENAR al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE y al MINISTERIO DEL INTERIOR que destinen recursos específicos para materializar lo planteado en esta pretensión.

#### 4. **Autoridad Territorial y protección cultural:**

4.1. ORDENAR a la AUTORIDAD COMPETENTE garantizar la gobernabilidad sobre el territorio para que la autoridad Tule del Resguardo Arquía pueda ejercer su derecho al Gobierno Propio sobre la extracción de los recursos forestales, la penetración de la colonización o la creación de asentamientos en lugares de fragilidad ambiental y la ampliación de las áreas agrícolas en las zonas altas de los ríos o en los nacimientos de las quebradas o en los territorios escarpados del Darién.

4.2. ORDENAR al MINISTERIO DE CULTURA la protección de los sitios sagrados descritos en el informe de caracterización de afectaciones territoriales y otros que se identifiquen por los integrantes del pueblo Tule, con el fin de garantizar su pervivencia cultural y territorial. Para lograr esto, es menester la **declaratoria de los sitios aludidos como patrimonio inmaterial y/o material** en los términos de la Ley 397 de 1997 y la concertación del **plan de salvaguardia** con la comunidad indígena reclamante.

#### 5. **Consulta previa para el proyecto de Construcción de autopista e interconexión eléctrica:**

5.1. ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR adelantar los procesos de Consulta Previa, Libre e Informada y Consentimiento Libre e Informado (Este último cuando se cumplan con los postulados establecidos por la Sentencia T-129 de 2011) para los procesos que se adelantan actualmente en la zona: Construcción y definición del trazado de la Autopista de las Américas y la Interconexión Eléctrica; tal y como está definido en los

estándares internacionales en Consulta Previa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-129 de 2011.

## **6. Caracterizaciones y plan integral de reparaciones:**

6.1. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS y al MINISTERIO DEL INTERIOR, que inicien en un plazo máximo de 3 meses la consulta previa del Plan Integral de Reparación Colectiva priorizada en la Mesa Permanente de Concertación, de manera coordinada con las comunidades del Resguardo.

6.2. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS la identificación e inclusión de los integrantes del Pueblo Tule que se encuentran en otros asentamientos que no fueron incluidos dentro del registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente para el caso en concreto.

6.3. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que incluya el informe de caracterización de afectaciones territoriales presentado por la UAEGRTD como prueba de esta Demanda en el Plan de Reparaciones Colectivas de Pueblos y Comunidades Indígenas con el fin de facilitar la elaboración y puesta en marcha del mismo, dado el proceso de concertación y convalidación que tuvo este informe por parte del Pueblo Tule del Resguardo Arquía durante la Asamblea de cierre de la caracterización.

6.4. ORDENAR a TODAS LAS INSTITUCIONES AQUÍ REFERIDAS tener como parte integral de sus procedimientos el informe de caracterización de las afectaciones territoriales del Pueblo Tule realizado en el marco del Decreto Ley 4633 de 2011.

## **7. Reparación simbólica y memoria:**

7.1. ORDENAR al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA:

7.1.1. En aras de salvaguardar la información y complementar la documentación que aplique los lineamientos y estándares creados para la atención a las víctimas reconocidas en los fallos judiciales en el marco del derecho a la Verdad y la Memoria en concertación con las comunidades del Pueblo Tule del Resguardo Arquía

7.1.2. ORDENAR al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA documentar y darle tratamiento de caso emblemático a dicha masacre, la cual es un hito de la violencia de la que fue víctima el pueblo Tule de Arquía en Colombia y Pucuru y Paya en Panamá.

7.1.3. ORDENAR al CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA que, bajo los principios rectores y estándares normativos en la materia, documente los hechos victimizantes ocurridos al pueblo Tule de Arquía, a través del acopio del expediente judicial y la complementación adicional de la información recogida por la Unidad de Restitución de Tierras, sistematización y análisis de los hechos referidos en el expediente, reporte de un análisis estadístico básico y construcción de un balance narrativo que se ponga a disposición de la comunidad y la sociedad, que le permitan a la comunidad el conocimiento y la comprensión del resultado obtenido.

7.2. ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR y AL MINISTERIO DE CULTURA reconocer simbólicamente la demarcación de la ruta histórica, denominada

en el informe de caracterización, TROCHA DE ARQUIA, afectada por la masacre ocurrida el 17 de mayo del año 2003.

7.3. ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ, en articulación con el CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA, promover acciones educativas con enfoque étnico diferencial en materia de memoria histórica y derechos humanos a favor del pueblo Tule del Resguardo Arquía, orientados a la no repetición de los hechos victimizantes cometidos en el marco del conflicto armado interno.

## 8. Investigación de conductas victimizantes, identificación y sanción de perpetradores.

8.1. ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que investigue todos los hechos victimizantes que han afectado el pueblo Tule del Resguardo Arquía y que están descritos en el acápite de los hechos, teniendo en cuenta que la gran mayoría se encuentran en la total impunidad.

## V. PROCEDIMIENTO JUDICIAL:

38. El pasado 24 de septiembre de 2015, mediante auto interlocutorio No. 0164 este juzgado<sup>26</sup>, admitió la presente demanda y ordenando la publicación del edicto emplazatorio de personas indeterminadas en prensa y radio, de igual manera se citó para la realización del trámite incidental de conciliación por conflicto interétnico. Así mismo, dispuso la vinculación de los **Ministerios** de DEFENSA NACIONAL, MINAS Y ENERGÍAS, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA y DESARROLLO TERRITORIAL, de AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, del INTERIOR, de HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROTECCIÓN SOCIAL MINISTERIO PÚBLICO, también se vinculó a la ALCALDIA MUNICIPAL DE UNGUÍA, al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS), a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

39. Mediante auto interlocutorio 00172 del 15 de octubre de 2015, se dispuso negar la solicitud de corrección radicado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos<sup>27</sup>.

40. A través de auto Interlocutorio 00176 fechado el 27 de octubre de 2015<sup>28</sup>, se dispuso adicionar el auto Admisorio de la solicitud y en ese sentido se vinculó al presente asunto a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ (CODECHOCÓ), y al INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AMBIENTALES DEL PACÍFICO (IIAP).

41. por sustanciatorio 0237 del 17 de noviembre de 2015, se dispuso rechazar de plano la solicitud de la Unidad de Restitución de Tierras y se ordenó la compulsión de copias por las actuaciones que venían

<sup>26</sup> Folio 116 y 117 cuaderno principal.

<sup>27</sup> Folios 207 y 208 cuaderno principal

<sup>28</sup> Folios 211 al 213 cuaderno principal

siendo desplegadas por la abogadas de los solicitantes en el presente proceso<sup>29</sup>.

42. En auto interlocutorio 00192 del 14 de diciembre de 2015,<sup>30</sup> se resolvió no reponer el auto sustanciatorio 0237 del 17 de noviembre de 2015, en consecuencia se ordenó al Director Nacional de la Unidad de Restitución de Tierras el cumplimiento de las ordenes emitidas por este Despacho y para ello se requirió a la Procuradora Delegada para la Restitución de Tierras adscrita a este estrado.
43. Mediante auto interlocutorio 005 adadado el 15 de enero de 2106<sup>31</sup>, se resolvió requerir por segunda vez a la Unidad de Restitución de Tierras, a la Unidad de Víctimas y a CODECHOCO, para que dieran cumplimiento a lo ordenado en autos interlocutorio 0176 del 27 de octubre de 2015 y sustanciatorio 0237 del 17 de noviembre de 2015.
44. A través de Sentencia de Tutela 0003 del 28 de enero de 2016, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquía, resolvió tutelar los derechos fundamentales del debido proceso y a la restitución de los derechos territoriales de la Comunidad Tule del Resguardo Indígena de Arquía, en consecuencia este Despacho obedeció a lo resuelto por el juez constitucional y en ese sentido ordenó la elaboración de un nuevo edicto en los términos indicados por la Unidad de Restitución de Tierras.<sup>32</sup>
45. En auto interlocutorio 0055 del 19 de febrero de 2016,<sup>33</sup> se requirió a la Unidad de Restitución de Tierras, para que allegará en original las certificaciones radiales y las constancias de las publicaciones del edicto en los periódicos.
46. Por interlocutorio 0086 del 13 de junio de 2016, se dispuso vincular a las empresas MINERAS CAPRICORNIO S.O.M., NACIONAL DE MINERALES y METALES S.A.S., de igual manera a todas aquellas que tengan actualmente tramite o hayan obtenidos títulos mineros que traslapen con el territorio ancestral del Resguardo de Arquía y se ordenó su notificación a través de la Agencia Nacional de Minería.<sup>34</sup>, en vista que no se informaba al Despacho sobre la realización de la notificación se le requirió a la entidad minera sobre el cumplimiento de la orden mediante auto sustanciatorio 00175 del 28 de junio de 2016, se pudo constatar del cumplimiento por la entidad de lo solicitado.
47. Mediante auto interlocutorio No. 0211 de fecha 02 de agosto de 2016<sup>35</sup>, se abrió el proceso a pruebas<sup>36</sup>.

---

<sup>29</sup> Folios 233 cuaderno principal

<sup>30</sup> Folios 251 al 253 cuaderno principal

<sup>31</sup> Folios 275 cuaderno principal

<sup>32</sup> Folios 291 cuaderno principal

<sup>33</sup> Folio 315 cuaderno principal

<sup>34</sup> Folio 341 cuaderno principal

<sup>35</sup> Folio 349 al 353 cuaderno principal

<sup>36</sup> Ver acápite de pruebas de esta sentencia.

48. A través de autos interlocutorio 0117 del 30 de septiembre de 2016<sup>37</sup>, y sustanciatorio 016 del 17 de enero de 2017<sup>38</sup>, se requirió a la Notaria Única de Unguía, CODECHOCO, INCODER en liquidación o a la Agencia Nacional de Tierras, Unidad de Víctimas, para que se sirvieran dar cumplimiento a lo ordenado en el sustanciatorio 0211 del 02 de agosto de 2016 de igual manera a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional (Justicia y Paz) y se convocó a AUDIENCIA DE ALEGATOS, para el día 10 de febrero de 2017.

## VI. RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:

### 1. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

49. A través de apoderado judicial el ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante escrito allegado el 20 de octubre de 2015, indique que se oponía *"a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda frente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, toda vez que esta entidad NO tiene injerencia alguna en los hechos y pretensiones que se indican en la providencia del 24 de septiembre de 2015, dado el cumplimiento de las obligaciones legales se encuentra señaladas para otras Entidades del orden nacional, departamental o municipal.*

*"...Señalamos al Despacho, que la Única competencia legal que tiene el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro de los procesos de restitución de tierras correspondiente a certificar si el predio hace parte de una reserva forestal de las señaladas por la Ley 2 de 1959 o área protegida perteneciente a Parque Nacional Natural, no obstante, esta información se encuentra dentro del Informe técnico predial anexo a la demanda elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras en conjunto con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC y que certifica efectivamente si el predio objeto de restitución tiene algún tipo de afectación ambiental sea de las reservas establecidas en la Ley 2 de 1959 o está en un área protegida perteneciente a Parque Nacional Natural."*

50. Indicó también en escrito allegado el 25 de enero de 2016, 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.*

51. *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.***

52. *Que bajo las anteriores observaciones, incluso en la página web del SNARIV [www.unidadvictimas.gov.co](http://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*

<sup>37</sup> Folios 435 al 437 cuaderno principal

<sup>38</sup> Folios 460 al 461 cuaderno principal



*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.<sup>39</sup>*

53. Indica las funciones del Ministerio y por ello solicita su oposición frente a las pretensiones de la demanda con referencia a dicha entidad.<sup>40</sup>

## 2. MINISTERIO DE VIVIENDA

54. A través de apoderado judicial el ministerio de Vivienda, mediante escrito allegado el 08 de marzo de 2016, indicó que se opone tanto a las pretensiones como los hechos de la demanda en lo que respecta al ministerio de vivienda, habida cuenta que no corresponden ni se relacionan con las competencias y funciones propias de ese ministerio de conformidad con el artículo 2 del Decreto 3571 de 2011, y exponen la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos: *"... Adicionalmente, es preciso señalar que el proceso de ejecución del componente rural de la política de vivienda de interés social, es competencia y desarrollado a través del Baco Agrario de Colombia S.A., o de la entidad que se determine para tal fin, conforme lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto número 1160 de 2010, que se podrá realizar a través del mecanismo de tercerización previsto en el parágrafo 1º del artículo 63 del mismo Decreto, sin perjuicio que en desarrollo de esa actividad contractual, se deban los artículos 209 y 287 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades e incompatibles previsto para la contratación estatal.*

En el mismo sentido, las Comunidades indígenas como titulares de derechos como sujetos colectivos, al tiempo que sus miembros individualmente considerados y titulares de los derechos generales a la ciudadanía y especiales en función de su pertenencia étnica y cultural, debe garantizarse a través de los programas estratégicos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no estando legitimado el Ministerio para asumir las cargas que se deriven de las soluciones de restitución de tierras del sector rural, conforme a los Decretos 4634 de 2011 y 900 de 2012.

55. Solicitó se desvincule en lo que respecta al proceso de asignación de subsidios de viviendas para áreas rurales, dado que es un asunto propio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través del Banco Agrario."<sup>41</sup>

## 3. MINISTERIO DE SALUD

56. A través de apoderado judicial el ministerio de Salud, mediante escrito allegado el 03 de febrero de 2016, indicó que: *"El legislador mediante la creación de la Ley 148 de 2011, concedió al Ministerio de Salud y Protección Social, un rol importante en la implementación de*

<sup>39</sup> Folios 325 339 cuaderno principal

<sup>40</sup> Carpeta MINAMBIENTE

<sup>41</sup> Folios del 343 al 346

*los postulados que integran tan amplio estatuto, el cual concede medidas de atención y reparación a las víctimas colombianas. Específicamente, el Ministerio de Salud y Protección Social al hacer parte del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las víctimas en el orden nacional, tiene a cargo la implementación de medidas de atención Psicosocial y Salud Integral a víctimas en desarrollo de las medidas de rehabilitación contenidas en el artículo 137 de la mencionada ley, y en general la implementación de medidas en materia de salud a favor de las víctimas en ejecución del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Para delimitar el marco fundamental del Ministerio de Salud y Protección Social tenemos que, por medio del decreto 4107 de 2011 el Departamento de la Administración Pública, estableció cuales son las funciones propias del Ministerio de Salud y Protección Social, las cuales, en términos generales, se orientan a brindar y garantizar una atención en salud tanto física como psicológicamente a la población colombiana.

(...) el Ministerio de Salud y Protección Social será tan solo competente de brindar asistencia médica y psicológica a los reclamantes y sus núcleos familiares.

#### **4. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**

57. En escrito recibido en este Despacho judicial el 19 de noviembre de 2015, la Agencia Nacional de Minería indicó que de acuerdo al certificado expedido por la Gerencia de Catastro Minero Colombiano mediante reporte de fecha 9 de noviembre de 2015 informó de las solicitudes de contrato de concesión minera vigentes superpuestas con el área del resguardo indígena de Arquía – Municipio de Unguía- Departamento del Chocó, en ese sentido expresa que existen tres expedientes los cuales se encuentran de la siguiente manera: expediente GK1-105 CAPRICORNIO S.O.M, y expedientes QH5-08061 y QH5-08051 a favor de NACIONAL DE MINERALES Y METALES S.A.S., el estado actual de los contratos de concesión se encuentra con solicitudes vigentes y en curso.<sup>42</sup>

#### **5. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS**

58. En escrito recibido en este Despacho judicial el 16 de octubre de 2015, el Ministerio de minas y Energías a través de apoderado judicial indico:

"... De los documentos aportados al proceso, se puede concluir, que el Ministerio de Minas y Energía, no tiene relación alguna con los presupuestos fácticos de la demanda, así como tampoco con los fundamentos jurídicos que le dieron origen.

Es claro que en el presente proceso, se pretende la restitución de un inmueble por razones de desplazamiento forzado, situación que no tiene que ver con las políticas mineras o la propiedad de los recursos mineros, que son exclusivos del Estado.

Lo anterior, significa que si eventualmente existieran títulos o solicitudes de explotación o exploración minera, no se afectaría el proceso de restitución de tierras, porque este se refiere a la propiedad y posesión del predio, no del subsuelo o de los recursos mineros, si los hubiere.

<sup>42</sup> Folios 243 al 245 Cuaderno Principal

Así las cosas, respetuosamente, presento al Despacho un breve resumen sobre la naturaleza jurídica del Ministerio de Minas y Energía, a saber:

Las actividades del Ministerio de Minas y energía están determinadas en el Artículo 59 de la Ley 489 de 1998, el artículo 2° del decreto 381 de 2012, indica las 29 funciones asignadas por la ley, en ninguna de ellas, se menciona alguna que tenga o pueda tener relación con los hechos y pretensiones de la demanda.

Esta situación impide que el Ministerio de Minas y Energía, en el caso que nos ocupa, pueda presentarse como el opositor a que hace referencia el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011.

(...)

Así mismo, y por las razones anteriormente expuestas, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Tanto la Agencia Nacional de Minería como la Agencia Nacional de Hidrocarburos, son entidades descentralizadas, adscritas al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera.

(...)

Aunque, el artículo 94 de la Ley 1488[48] de 2011, prohíbe expresamente tramitar incidentes por hechos que configuren excepciones previas, entre otros, solicito respetuosamente al Despacho no como trámite incidental, sino como argumento de fondo, tener en cuenta que este Ministerio no está legitimados para actuar en el presente proceso, por lo que se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

(...)

En el proceso de la referencia es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Minas y Energía, toda vez que tal y como se indica en la demanda, la restitución que se pretende, se le debe ordenar a las personas a las que se refieren los hechos y aquellas que se encuentran registradas en la matrícula inmobiliaria correspondiente.

59. Por lo que solicita se declare que el Ministerio de Minas y Energías no ésta legitimada para comparecer como opositor o de cualquier otra forma procesal se le desvincule del presente asunto.<sup>43</sup>

## 6. MINISTERIO DE HACIENDA:

60. En escrito recibido en este Despacho judicial el 13 de octubre de 2015, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de apoderado judicial indico: *"Dada la naturaleza del asunto de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4633 de 2011, así como lo previsto en la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4712 de 15 diciembre de 2008, es necesario precisar el rol de esta cartera Ministerial.*

Las competencias atribuidas al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se concretan en la asignación de los recursos para que las entidades a cargo de la atención y reparación integral a la población víctima del conflicto puedan realizar sus funciones de acuerdo a lo establecido en las normas legales pertinentes. Por tal razón, los procesos de Restitución de Derechos Territoriales en los cuales hemos sido notificados y/o vinculados del inicio de tal acción, en atención a los

<sup>43</sup> Carpeta MINMINAS

principios de autonomía e independencia, son de competencia de las entidades nacionales o territoriales que tengan dentro de sus funciones la atención y reparación integral a víctimas del conflicto armado. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstos son entes autónomos e independientes, de lo que es el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

79. Esta Cartera Ministerial no se encarga directamente de la atención y reparación integral a las comunidades indígenas en ninguno de sus componentes, tampoco de la priorización de recursos que las entidades hagan a esta población. Cabe recordar que una vez los recursos son aprobados por el Congreso de la República en la Ley Anual de presupuesto son girados por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que las entidades encargadas de la ejecución de política de reparación integral para pueblos indígenas, sean las responsables de definir las prioridades en la atención y oferta de servicios, es decir, la focalización de recursos al interior de cada proyecto o programa. Lo anterior, en desarrollo del Artículo 110 del Estatuto orgánico de presupuesto Nacional (Decreto 111 de 1996).” Por lo que solicitan su desvinculación a este proceso.<sup>44</sup>

## VII. ALEGATOS

61. El día 10 de febrero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de alegatos, decretada a través de auto Sustanciatorio 016 del 17 de enero de 2017. La asistencia de las entidades y sus manifestaciones quedaron registradas en el respectivo audio; la Procuraduría 38 judicial I de Restitución de Derechos Territoriales los allegó por escrito. Con todo a continuación se hace un resumen de las intervenciones, en el siguiente orden:

### 1. UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS:

#### 1.1. *Conflicto armado interno y efectos subyacentes y vinculados:*

62. Manifiestan sobre el tema que“(…) *debe tenerse como probado para este caso tanto las consideraciones sobre los efectos vinculados y subyacentes*” que agudizaron la guerra dentro de los territorios de las comunidades indígenas del Darién, que fueron *“recogidas en la Sentencia Restitutiva de Derechos Territoriales N. 10 proferida por el Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Quibdó el 05 de abril de 2016, en favor del Resguardo indígena Embera – Dóbida Dogibi, territorio ancestral de Eyákera”*.

63. Resalta cómo en virtud del conflicto, los grupos armados ilegales restringieron la movilidad hacia la cabecera del río Arquía, impidiendo el ejercicio y acceso cultural y tradicional, así como las actividades propias de la caza y pesca, debido a la *siembra de minas antipersona alrededor de laboratorios para el procesamiento de la pasta base de coca*. Denunciando que aún *“persiste el miedo a transitar los caminos tradicionales hacia el cerro Takarkuna (sitio sagrado del pueblo Gunadule) que los une con las comunidades Tule de Púculo y Paya en Panamá, tras el homicidio en zona de frontera de 5 Sailas o Caciques por parte del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC en 2003”*.

<sup>44</sup> Carpeta MINHACIENDA

64. Que en el informe de caracterización se encuentra probado la intensificación del conflicto hacia el año 2002 -2003, "manifestado en señalamientos, retenes ilegales, vigilancia a las autoridades tradicionales y múltiples amenazas. Por orden del paramilitar identificado con el alias "Aníbal", mando medio del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, fueron incinerados la bodega de alimentos de la comunidad indígena y el bote utilizado para pesca y prácticas espirituales en la Ciénaga de Unguía, reiterándose el uso del hambre como estrategia de exterminio cultural en el marco del conflicto armado interno." Señala que:

*"Se probó, más allá de toda duda, que **hubo afectaciones de derechos territoriales causadas por daños al ambiente en el territorio del resguardo ARQUIA, que se materializaron los fenómenos de despojo y abandono** relacionados de manera directa con el conflicto armado interno. La dilación injustificada en la culminación de la solicitud de ampliación del resguardo, las limitaciones en el acceso a los lugares sagrados, la siembra de cultivos de uso ilícito en la parte alta del río Arquía, las restricciones para acceder a fuentes alimentarias y medicamentos, las **fumigaciones indiscriminadas con glifosato realizadas durante el mes de agosto de 2013** en el territorio, lo cual supuso la destrucción de sus cultivos de pan coger, redundó en afectaciones a la seguridad y autonomía alimentaria y a un aumento en la vulnerabilidad y exposición a los diferentes actores armados, legales e ilegales, que aún actúan con amenazas, acciones bélicas y constreñimiento a las autoridades y comunidades indígenas dentro de su territorio."*

65. Concluye frente a este aspecto que esta situación de conflicto trae consigo una afectación al derecho de uso y posesión tradicional del territorio, si se tiene en cuenta que durante años, la comunidad de Arquía se ha visto imposibilitada a usar de forma tradicional amplias zonas del territorio.

*"Los desechos tóxicos de los cultivos de uso ilícito sembrados en colindancia del Resguardo Arquía, vertidos en el afluente hídrico principal de la comunidad Tule, ha afectado gravemente a la población indígena. Así mismo, si bien en la actualidad las fumigaciones aéreas están proscritas atendiendo al principio de prevención frente a acciones que generan daños eventuales desproporcionados, graves e irreversibles, estos ya se materializaron en la comunidad indígena reclamante, sin contar con estudios técnicos y específicos para lograr la corrección, compensación y no repetición, de cara sobre todo, a la necesidad de controlar la problemática de cultivos de coca con fines ilícitos en el municipio de Unguía."*

### **1.2. Frente a la actividad minera en el territorio:**

66. Refiere que "Si bien, tal y como aparece en el Catastro Minero Colombiano, el título **GLG-096** se encuentra terminado desde el 26 de mayo de 2015" éste "evidencia una superposición del **93.54%** del territorio con propuestas de contrato de concesión, sí es necesariamente un llamado de atención sobre las posibilidades reales que tiene la comunidad indígena de Arquía de mantener sus formas tradicionales de vida y una gestión autónoma de sus recursos naturales, de cara a los derechos de Participación y al ejercicio del Gobierno Propio que tienen como grupo étnico, entendiendo que la ficción jurídica que escinde el suelo del subsuelo no se corresponde con la concepción del territorio indígena Tule, desde una perspectiva cultural, ancestral y unitaria."

67. Para la Unidad *"No puede pretenderse que se diferencien los derechos territoriales de la propiedad colectiva con la disposición, uso y administración de los recursos naturales; derecho a decidir y diseñar su propio modelo de desarrollo; el derecho al uso y posesión tradicional del territorio; el uso espiritual, y el derecho a garantizar la función social y ecológica del resguardo, pues siendo respetuosos de la cosmogonía de los pueblos indígenas y de su derecho propio, los derechos territoriales que se pretenden en restitución son indivisibles pues soportan la garantía última de pervivencia cultural y física de derecho a proteger los usos y costumbres propios del pueblo Tule del Resguardo Arquía."*

*La normatividad internacional en materia de Consulta Previa Libre e Informada (artículo 15 Convenio 169 OIT) establece **que ésta debe ser previa al momento de emprender o autorizar cualquier programa de prospección de recursos del subsuelo en territorios habitados por pueblos indígenas o tribales.** Esto implica que, por lo menos, la consulta debe ser previa al otorgamiento de un contrato de concesión y no sólo al inicio de las obras de exploración, construcción y montaje o explotación en el terreno, lo cual fue confirmado por la Corte Constitucional en las sentencias T-769 de 2009, **T- 129 de 2011**, C-395 de 2012, T-766 de 2015 y en los contextos de intenso conflicto armado en los precedentes de restitución étnica contenidos en los fallos en favor del Resguardo indígena Emberakatío del Alto Andágueda (Sentencia N. 007 del 23 de septiembre de 2014, Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras); Consejo Comunitario Renacer Negro – Timbiquí (Sentencia Nro. 071 del 01 de julio de 2015, Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán); Resguardo Indígena Dogibi – territorio ancestral de Eyákera (Sentencia No. 10 del 05 de abril de 2016, Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó) y Comunidad indígena Wayuu – Asentamiento Nuevo Espinal (Sentencia del 23 de junio de 2016, Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras).*

68. Manifiesta la coherencia de las providencias proferidas en el marco de la justicia transicional, mediante las cuales, la autoridad judicial ha ordenado cumplir con los criterios y garantías para el ejercicio de la Consulta Previa frente a solicitudes y títulos mineros en los territorios restituidos.
69. Finalmente y a manera de conclusión indica la URT que la comunidad Tule del Resguardo Arquía es víctima del conflicto armado interno por hechos acaecidos con posterioridad al 01 de enero de 1991, los cuales configuraron afectaciones de derechos territoriales teniendo como consecuencia el despojo, abandono y confinamiento, por lo que se solicita acceder a las pretensiones formuladas por la Unidad en la demanda.

### **1.3. Frente a la controversia interétnica:**

70. Manifiesta *"la necesidad de protocolizar acuerdos de uso sobre el área sagrada del bosque de cativales, teniendo en cuenta cómo se desarrolló en la demanda que el título de propiedad de los grupos étnicos es la posesión ancestral, tal y como ocurre con el pueblo Tule de Arquía sobre esta área que se encuentra formalizada dentro del Consejo Comunitario Mayor de Unguía - COCOMAUNGUÍA, de allí señor Juez que se concluya por parte de la Unidad de Restitución que coexisten dos derechos territoriales: uno el derecho a la propiedad*

*colectiva formalizada en cabeza de las comunidades negras y el otro el derecho a la posesión ancestral en cabeza de la comunidad indígena (y de forma simultánea al uso espiritual del territorio ancestral) situación ante la cual y en aras de garantizar los derechos y mantener las relaciones de cordialidad de estos dos sujetos colectivos, se hace necesario un acuerdo permanente protocolizado, con el acompañamiento del Estado, sobre el uso del bosque de catedral, la ciénaga de Unguía y la fauna y flora existente allí."*

## **2. PROCURADURÍA 38 ESPECIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DELEGADA:**

### **2.1. De la protección de los derechos territoriales en el caso concreto**

71. Refiere que de las pruebas se logra establecer que la Comunidad Tule del Resguardo Indígena de Arquía, ha sufrido un sinnúmero de violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos, Producto del conflicto armado Interno.

72. Que dicho conflicto ha repercutido en *"despojo, abandono del territorio, confinamiento, limitaciones al acceso a lugares sagrados, restricciones al derecho a la libre circulación, restricciones para las actividades de caza, pesca y recolección de frutos, explotación indiscriminada de la fauna por parte de colonos, cambio de vocación de la tierra, presencia de cultivos de uso ilícitos, sin el consentimiento de la Comunidad, Fumigaciones a cultivos ilícitos con glifosato que han destruido sus cultivos de pancoger; entre muchas otras, las mismas que les han obstaculizado el ejercicio de sus derechos de Domino, uso y goce de sus tierras, lo que ha conllevado a la existencia de afectaciones no solo territoriales sino a daños materiales e inmateriales sobre la misma comunidad, poniendo en riesgo su pervivencia física y cultural."*

73. Indica que las afectaciones, ambientales, sociales culturales y jurídicas asociadas al conflicto armado, quedaron evidenciadas por la URT en el informe de caracterización de afectaciones territoriales.

### **2.2. De la minería en el Territorio:**

74. Al respecto con apoyo en la Sentencia C-366 de 2011 concluye que en el presente caso se deberá acceder a lo pedido y expedir órdenes que eliminen las afectaciones que ha sufrido la comunidad, ello por cuanto se ha evidenciado la relación de causalidad con el conflicto armado.

## **3. ALCALDÍA MUNICIPAL DE UNGUÍA:**

75. Expresa que ellos han realizado obras en convenio con el DPS en favor de la comunidad de Arquía y han realizado atención a las personas en convenio con la UARIV y el enlace de víctimas, así como capacitación en medicina tradicional, entre las obras están arreglo centro de salud, biblioteca y otros.

#### **4. UNIDAD DE VÍCTIMA:**

76. Indica que ya se hicieron las respectivas tomas de declaraciones para el Resguardo de Arquía y están pendiente de la toma de declaración que hace el Ministerio Público bien sea a través de la defensoría o la Personería, para dar inicio a la ruta de reparación colectiva, indica que la comunidad expresa que ellos son una sola familia, entonces deben hacer toma de declaración a los que habitan en Caimán Alto- Turbo para dar inicio a la ruta colectiva.

#### **5. MINISTERIO DE VIVIENDA:**

77. Ministerio de Vivienda no tiene requerimiento alguno frente a este proceso debido a que su competencia no está enmarcada en sus funciones, que es el fondo de vivienda cuando se trate de viviendas urbanas el que integra los subsidios de viviendas, el tema de indígenas por estar en lo rural los competentes para atender este evento son los ministerios de ambiente y agricultura y que estos no hacen parte generadora de los hechos victimizantes.

### **VIII. COMPETENCIA**

78. Este Juzgado es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 159 del Decreto 4633 de 2011, ya que la Comunidad TULE- RESGUARDO INDÍGENA DE ARQUIA 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.

### **IX. PRUEBAS**

79. 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.

### **X. PROBLEMA A RESOLVER:**

80. 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 DE ARQUIA –COMUNIDAD TULE, 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.
81. Para ello, previamente se reiterará la posición jurídica de este despacho respecto a la posibilidad de dictar sentencia de fondo con ausencia del informe de Caracterización de daños que debía aportar la Unidad de Víctimas en el transcurso de este proceso.



## XI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

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

82. Ante la ausencia explícita de la protección a la *minorías*<sup>45</sup> 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 Derechos<sup>46</sup>:

"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."

83. 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."

"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 (...)"<sup>47</sup>

84. 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,

<sup>45</sup> 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*".

<sup>46</sup> 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).

<sup>47</sup> Observación General No. 23, "Los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, párr. 3.2.

puedan formular reclamaciones basadas en el derecho de un pueblo a libre determinación.”

85. La libre determinación<sup>48</sup>, 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 Nacional<sup>49</sup>.

86. Además del PIDCP y de la declaración de las minorías, encontramos en el plano internacional, aplicables por vía del bloque de constitucionalidad a los pueblos étnicos en Colombia, los siguientes instrumentos internacionales:

87. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989<sup>50</sup>, 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

<sup>48</sup> Véase Derecho de los Pueblos Indígenas – EFIN escuela de formación indígena Nacional – pp. 59.

<sup>49</sup> 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 autónomo 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).

<sup>50</sup> Vigente en Colombia de desde el 6 de agosto de 1992, en virtud de la Ley 21 de 1991.

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.<sup>51</sup>

88. 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.

89. 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.<sup>52</sup>

90. 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 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.*

91. El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>53</sup>

<sup>51</sup> OIT (2005-2007), Convenio 169, [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)

<sup>52</sup> Art. 15 num. 2 del convenio 169 de la OIT.

<sup>53</sup> Vigente en Colombia desde el 28 de enero de 1991, en virtud de la ley 12 de 1991.

"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."

92. 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.
93. 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.
94. 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*<sup>54</sup> 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.<sup>55</sup> 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 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

<sup>54</sup> 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).

<sup>55</sup> *Ibidem*.

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).

### **b) Derecho al territorio y su fundamentalidad:**

95. 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*<sup>56</sup> De ahí que en los procesos de reivindicación del territorio conlleven de manera indisoluble la de la tierra.

96. 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.

97. 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) -, 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

<sup>56</sup> Fajardo, Darío (1992), *Tierra, poder político y reforma agraria y rural, cuadernos tierra y justicia, Bogotá, ILSA, pp 21.*

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).<sup>57</sup>

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".

98. 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 territorios<sup>58</sup>.

99. También ha sostenido la Corte<sup>59</sup>:

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.

100. 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

<sup>57</sup> Sentencia T-188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>58</sup> Sentencia -188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>59</sup> sentencia T-380 de 1993, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz

integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión 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.<sup>60</sup>

101. 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 Colombiana<sup>61</sup>, 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."

102. 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."

103. En el mismo sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-981 de 2002, resalta a partes 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:

<sup>60</sup> Sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>61</sup> Véase sentencia C-981 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.



"- 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 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."<sup>62</sup>

### **c) Derechos fundamentales de las comunidades étnicas y conflicto armado interno colombiano:**

104. 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 2004<sup>63</sup>, 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)

105. La situación de conflicto armado interno que ha vivido Colombia por más de cinco décadas, a Criterio de la Corte Constitucional<sup>64</sup>, 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.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>64</sup> Auto 04 de 2009.

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.

106. 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 Corte<sup>65</sup> 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.

107. De acuerdo con ACNUR<sup>66</sup>, 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).

108. 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.

109. 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.

110. En los últimos 10 años, los indígenas han padecido un notorio incremento de la violencia relacionada con el conflicto armado. En el

<sup>65</sup> Ídem.

<sup>66</sup> <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

periodo entre 1998 y 2008, la ONIC reportó el asesinato de 1,980 indígenas.

111. 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.

112. 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.

113. 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”.*

114. 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 armado<sup>67</sup>
115. 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.
116. 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.*
117. 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.
118. 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

<sup>67</sup> <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMFGP10/13.pdf>

cosmovisión y cosmogonía distinta, entre otras afectaciones, fueron reafirmadas como factores constantes de victimización.

**d) Derecho a la restitución y derecho a la reparación:**

119. 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.<sup>68</sup>

120. 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.

121. 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.<sup>69</sup>

122. 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

<sup>68</sup> C-180 de 2014.

<sup>69</sup> C-715 de 2012.

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:

(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, prestaciones 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 repetirse contra el autor.<sup>70</sup>

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.

<sup>70</sup> Ver sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería y sentencia T-367 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

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 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 restitutiva.
- (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."<sup>71</sup>

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

<sup>71</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 347.



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 200572, en desarrollo de los principios orientadores para la atención integral a la población desplazada, se estipula 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 efectuó 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"<sup>73</sup>.

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..."<sup>74</sup>, 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."

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> 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."

<sup>74</sup> Ver sentencia T-821 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

## XII. CASO CONCRETO:

### 1. Reiteración del mérito para emitir una sentencia de fondo reparadora de manera integral:

123. Descendiendo al caso de la COMUNIDAD INDÍGENA TULE DE ARQUÍA, 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 vida cultural, pervivencia física, uso del territorio y sitios sagrados de la comunidad dentro de su propio territorio.

124. 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 la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV) de acuerdo al 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.

125. 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.

126. 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.

127. 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...

128. Dicha circunstancia, fue estudiada en su oportunidad al decidirse el caso a favor de la COMUNIDAD INDIGENA EMBERAKATÍO EYAKERA, fallo en el que se relevó cómo tanto jueces y tribunales especializados en restitución de tierras particulares, habían emitido decisiones sin la existencia y observancia del INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS, y cómo órdenes relacionadas con el sistema integral de reparaciones se habían dictado a la luz de otras pruebas recolectadas en los respectivos expedientes.<sup>75</sup> Concluyéndose en dicha oportunidad lo que ahora se reitera:

"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*<sup>76</sup>, 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*,<sup>77</sup> 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."

## **2. Situación de violencia generalizada en el territorio/Afectaciones y Resistencia del Pueblo Tule: (1991, 1995 hasta la actualidad)**

129. En el año 1991, las noticias nacionales pregonaban el éxito hacia un contexto pacífico en el país tras la desmovilización del EPL, con la

<sup>75</sup> Sentencia 010 de 5 de abril de 2016, párr. 97.

<sup>76</sup> Art. 13 y 142 del decreto 4633 de 2011 y el principio 2.2 de los Principios Pinheiro.

<sup>77</sup> Art. 144 decreto 4633.

consigna: "*¡Armas a discreción de la Constituyente!*", que los llevó a tener participación en la Asamblea Nacional que redactó la actual Constitución política Colombiana, con el mayor y más dedicado pergamino dogmático a favor de la sociedad. Sin embargo, en la región del pacífico un reducto disidente de la fuerza firmante se enfrentaba con las Farc, por las presuntas alianzas con los paramilitares de la casa Castaño, y cuya certeza se tiene hoy, tras haber surgido del primero, los jefes paramilitares como Diego Fernando Murillo, 'don Berna'; Jesús Ignacio Roldán, 'Monoleche', y Éver Veloza, 'H. H.', y cabecillas de bandas criminales como Víctor Navarro, 'Megateo', y los jefes de los 'Urabeños': Juan de Dios y Dairo Úsuga, este último conocido como Otoniel<sup>78</sup>. Enfrentamiento que confinaban a la comunidad Indígena Tule de Arquía, constituida desde 1971 dentro de su territorio e incluso obligaban a abandonarlo.

130. Pero no sólo fueron los efectos de una disputa por la traición a una ideología entre fuerzas irregulares, las que tuvo que soportar el Pueblo Tule, asentado en la Comunidad de Arquía, sino toda una serie de circunstancias aunadas al continuado y recrudecido conflicto que se vivía en su territorio, lo que generó que entre 1995 a 1999, existieran desplazamientos<sup>79</sup>, asesinatos<sup>80</sup> y desapariciones forzadas, de miembros y familias ubicadas en Unguía, alcanzando a miembros y familias del pueblo Tule en Arquía.<sup>81</sup>

El proyecto Paramilitar de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y de Urabá -ACCU de Carlos Castaño se fortaleció en la zona a partir del año de 1995, pero fue hasta 1996 que el dominio territorial de los paramilitares en el Chocó se profundizó, realizando fuertes incursiones que terminaron en masacres y desplazamientos de comunidades afro-colombianas e **indígenas**. Según diferentes fuentes, el Bloque Elmer Cárdenas comenzó sus operaciones como el grupo 'Los Velengues' fundado por Carlos Ardila, alias 'Carlos Correa', que posteriormente se convirtió en el grupo de 'Las Defensas' y el que a su vez se transformó en el grupo 'La 70'. Según el artículo de Semana, *El Führer de Urabá*, Freddy Rendón Herrera, alias 'El Alemán' y posterior comandante del BEC, habría llegado a la región en 1994, radicándose en Necoclí-Antioquia y participando del grupo Los 70, el cual habría tenido su origen en las ACCU. Estos se encontraban ubicados en una finca al sur del matadero de Necoclí conocida como La 70<sup>82</sup>.

131. De la Memoria de la comunidad consignada en el informe de caracterización, la Unidad de Restitución de Tierras, retrata el impacto del conflicto armado, no sólo en el municipio de Unguía-Chocó, sino además en la Comunidad de Arquía. Hechos que quedan relegados a una línea cronológica, que engrosan no solo las estadísticas del conflicto, sino de la impunidad en Colombia, ocasionando incluso el entendimiento de "control ilegal paramilitar" y "el control Estatal" como sinónimos. <<*Al penetrar la selva de Chocó desde Turbo y por el río Atrato, hay un dicho que repiten nativos, colonos e indígenas durante el recorrido: "Aquí paramilitarismo y*

<sup>78</sup> <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16528987>

<sup>79</sup> Testimonio miembro de la comunidad de Arquía, ver Mapa de Conflicto Armado 1990-2013, Caracterización Resguardo de Arquía, URT, 2013-2014.

<sup>80</sup> Ver RUIZ, Sindy. Apuntes sobre socialización de afectaciones con la Comunidad Guna-Dule de Arquía. Martes 26 de Noviembre de 2013.

<sup>81</sup> Informe de Caracterización de afectaciones territoriales, pp. 28 y ss

<sup>82</sup> Caracterización, p. 29.

Estado son la misma cosa">>. <sup>83</sup> Equivalencias que no sólo vislumbran la huella de un conflicto sino además la disfuncionalidad de un Estado Social y Democrático de Derechos que apenas emergía.

Hecho Violento	Victima	Año	Actor	Observaciones
Desplazamiento Forzado	Lucas Chovil	1995	Grupo Armado	Desplazamiento a Panamá.
Desplazamiento Forzado	Riter Pérez	1995	Grupo Armado	Desplazamiento hacia el caserío.
Desplazamiento Forzado	Solis Verde	1995	Grupo Armado	Desplazamiento hacia el caserío.
Desaparición Forzada y asesinato	Euclides Echeverry Gonzáles	1 Julio de 1997	Guerrilla	Se sospecha asesinato en este caso debido a rumores sobre su muerte dos meses después de su desaparición forzada.
Desaparición Forzada y asesinato	Wilson Melendes, padre de Edinson Melendes.	1997	Grupo armado	Possible asesinato
Desaparición Forzada y asesinato	Guillermo Padilla (Hermano del Cacique Mayor, Anibal Padilla)	1997	Grupo armado	Possible asesinato
Desaparición Forzada y asesinato	Edinson Morales Gonzáles	1998	Grupo armado	Possible asesinato
Desplazamiento Forzado	Elirio Poyato	1998	Guerrilla, Paramilitares	Desplazado dos veces por distintos actores hacia el caserío.
Desplazamiento Forzado	Pablo Yabur	1999	Paramilitares	Desplazamiento hacia el caserío.
Asesinato	Ricardo Martínez	1999	Guerrilla	---
Desplazamiento Forzado y asesinato	Tommy Andrade	1999	Grupo Armado	Con anterioridad Tommy Andrade había tenido que desplazarse hacia el caserío. Posteriormente lo asesinan y su familia se desplaza a Panamá.

132. En 1998 acaece una de las afectaciones, ya judicializada, que demuestran no sólo el crecimiento del conflicto armado, sino el despojo de la autoridad territorial de la comunidad en su propio territorio, en la Jurisdicción de justicia y paz, lo que se conoce como operación Arquía<sup>84</sup>:

Se realizó debido a que "Alias Chamo", quien era integrante del Frente 57 de las „FARC“, y el cual se entregó a una tropa del BEC-AC que se encontraba en "Santa María", informó de la presencia guerrillera en el territorio de "Arquíá"; sin embargo según inteligencia del grupo paramilitar se pudo evidenciar que la información brindada tenía como finalidad emboscar las tropas de Autodefensas que se dirigieran a dicha zona, con fundamento en ello y conocido el plan por parte de la agrupación guerrillera, los comandantes paramilitares enviaron al sector de "Arquíá" a sesenta (60) combatientes, superando en número a la guerrilla quienes optaron por escabullirse y huir de la zona.

Ante tal evasión, los comandantes paramilitares dispusieron la conflagración del "caserío de Arquía-Limón", frontera con Panamá, siendo destruidas en el incendio aproximadamente treinta (30) casas, las cuales se encontraban abandonadas debido al desplazamiento de sus habitantes originado por la

<sup>83</sup> SEMANA. El 'Fuhrer de Urabá', 29 de Julio del 2006. Disponible en <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-fhrerde-uraba/80185-3>.

<sup>84</sup> Tribunal de Medellín, Sala de Justicia y Paz, sentencia 27 de agosto de 2014, Radicado. 110016000253 2008 83241, Bloque Elmer Cárdenas p. 62

guerrilla, una vez culminada la actuación "militar ilegal" fue asesinado alias "Chamo", guerrillero de las FARC. En este operativo participaron alias "Chocoano" y "El Profe".

133. Entre los años 2000 a 2002 conforme al informe de caracterización y a la apertura preliminar de la etapa administrativa, se restringió la movilidad y el ingreso de alimentos en el territorio, de tal manera que las comunidades quedaron confinadas dentro de sus propios territorios, y su seguridad alimentaria afectada en sobremanera.

134. La situación de conflicto fue generalizada en el municipio de Unguía, puesto que además de los desplazamientos forzados, desapariciones y asesinatos de miembros del territorio étnico, para la época fueron ultimados funcionarios públicos en la zona, como es el caso del alcalde de Unguía (2000) Rigoberto Castro Mora y el gerente de la Empresa Solidaria de Salud en Unguía - Chocó y presidente de la Cruz Roja, Mario Ferley Medina Duque (2001).

Algunas mujeres que dieron su testimonio trataron de salvar la vida de sus seres queridos intentando interceder con el grupo armado para salvarle la vida a la persona. En la mayoría de las situaciones, sus intentos no surtieron ningún resultado cuando ya la decisión de la muerte estaba tomada. Entraron otra vez los paras. Decían que iban a llegar con cabuyas, con alambres a amarrar al que la debiera o al que hubiese hecho algo, y... fue como peor, porque una noche hubo una matanza grande en el pueblo. Esa noche mataron a cinco personas... mataron a un doctor, se llamaba Juan de Dios, mataron a una docente, se llamaba Nora, mataron a un muchacho al lado de la casa, que se llamaba Álvaro... La esposa [del doctor] cuando oyó los tiros que lo mataron en el parque, llegó y les decía a esa gente que "se lo dejaran llevar al hospital, que él todavía estaba vivo" y ellos decían "lárguese de aquí porque también la matamos". Así que la esposa no tuvo más remedio y se regresó para el apartamento con los hijos. Ya cuando pasó todo, que se fueron, la gente empezó a salir a mirar los cuerpos y ya todos estaban muertos. Unguía, Chocó, 2000, P. 263.<sup>85</sup>

135. Otro hecho de trascendencia se encuentra en el año 2003, cuando *"El 17 de enero de ese año un grupo del BEC (aproximadamente 150 hombres armados), ingresó a la comunidad Guna de Paya, en el distrito de Pinogana (provincia de Darién - Panamá), y asesinó a los Sailas Gunas Ernesto Ayala y Pascual Ayala, así como al comisario Luis Enrique Martínez, e igual hicieron con el cacique del poblado de Púcuero, Gilberto Vásquez. La acción ocasionó el desplazamiento de más de 100 familias (600 personas) Guna-Dule que debieron refugiarse en la comunidad afro Boca de Cupe, a dos horas del lugar".*<sup>86</sup>

"TODO EMPEZÓ con un rumor pero nadie en Paya, un caserío del Darién en la frontera panameña, lo tomó en serio. Era casi mediodía del 18 de enero de 2003. Los kunas celebraban con abundante chicha el rito de la primera menstruación de una niña de 13 años, Marleny Martínez. De repente, irrumpió un grupo de hombres armados y con uniformes militares que se identificaron como de la guerrilla pero que en realidad eran paramilitares. Habían matado en el camino a un joven indígena.

Exigieron hablar con los líderes -Sailas- Ernesto Ayala, Pascual Ayala y Gilberto Vásquez, líder de Púcuru, presentes en la celebración, y les dijeron que debían esperar a que llegara el comandante. Pasaron tres horas en medio de gran tensión e incertidumbre. Los armados sacaron del caserío a

<sup>85</sup> Centro de memoria Histórica, La verdad de las Mujeres Víctimas del conflicto armado en Colombia, T II, p. 51

<sup>86</sup> Informe de caracterización de afectaciones territoriales. (URT) pp.44 -51

los tres Sailas y minutos después sonaron tiros. Luego decapitaron a uno de los líderes con machete y a otro lo degollaron con bayoneta. "Lo cortaron como se corta un pescado", contó un indígena de Paya.

A Vásquez se lo llevaron para Púcuru, guiados por dos indígenas que reclutaron en el camino. Uno de ellos logró huir en la noche para alertó a sus 426 habitantes. Cuando los paramilitares llegaron, no había nadie, por eso también sacrificaron al líder. Todos habían huido en busca de la desembocadura del río Tuira, donde tenían sus canoas. Presas del miedo navegaron hasta Bocas de Cupé, un caserío de campesinos negros donde hay teléfono y estación de Policía.<sup>87</sup>

136. Conforme los antecedentes, la continuidad del conflicto, y sus incidencias de desplazamiento, desapariciones, asesinatos, masacres, hacinamiento, en el territorio de Arquía- así como en casi todo Unguía- era cada vez más acentuada, los cuales parecían eternizarse tolerados por la fuerza pública de la zona.<sup>88</sup>

137. Del material probatorio se dispone – y así se detalla en el informe de caracterización, que pese a la desmovilización del BEC, la Comunidad de Arquía, no encontró la tranquilidad en su territorio, incluso para el año de la desmovilización el Saila de la comunidad por presiones del grupo a desmovilizarse tuvo que desplazarse con su familia hacia la ciudad de Panamá<sup>89</sup>, mientras que tras la desmovilización, los frentes guerrilleros que habían asediado a la comunidad en décadas anteriores recuperaron control dentro del territorio.<sup>90</sup>

138. Sin embargo, tras la desmovilización de los paramilitares, desde el 2008 al igual que ocurrió en el año 1991 con el EPL, un reducto de los primeros que se hacen llamar "Autodefensas Gaitanistas de Colombia"<sup>91</sup>, "Ágiles Negras"; "Urabeños", "Clan Úsuga" y recientemente "Clan del Golfo", inició una nueva ola de conflicto armado sobre la región del Darién, que tuvo su pico de violencia más álgida en el territorio del Resguardo de Arquía durante los años 2012 y 2013 cuando integrantes de esta Banda Criminal intentaron reclutar forzosamente jóvenes indígenas, estimularon el consumo de estupefacientes entre estos e instalaron campamentos para el cultivo y procesamiento de la pasta base de coca en inmediaciones al Resguardo.

139. Sin embargo, tal como se demuestra, voceros del Consejo de Autoridades del Pueblo Tule denunciaron que: *"En la noche del 20 de noviembre del año en curso (2010), aproximadamente 200 hombres armados ingresaron al territorio del resguardo indígena Arquía perteneciente al pueblo Tule. Se identificaron como miembros de las*

<sup>87</sup> <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3797158>

<sup>88</sup> Corte Interamericana de Derechos humanos, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación génesis) vs. Colombia. Párrs. 83, 250 a 254

<sup>89</sup> <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3797158>: *Tres años después, Arquía, un resguardo al norte del Chocó, amaneció sin su saila principal: Aníbal Padilla Pérez. Había huido en la noche hacia Panamá por el golfo de Urabá con su hija, su yerno y cuatro nietos. Desconcertados, los indígenas mandaron un emisario a los líderes de Caimán Nuevo para que los aconsejaran y éstos, a su vez, pidieron ayuda a organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos.*

<sup>90</sup> Escuchar testimonios Aníbal Padilla (Saila),

<sup>91</sup> <http://www.verdadabierta.com/rearme/6121-el-paramilitarismo-en-colombia-realmente-se-desmonto>

*FARC, este grupo se instaló en la escuela de la comunidad durante la noche y todo el día del 21 de noviembre. Además de generar temor y confinarlos le impidió a la comunidad el libre tránsito ya que sembró de minas antipersona el camino que conduce del municipio de Unguía a la comunidad de Arquía, amenazando la vida de hombres, mujeres y niños indígenas indiscriminadamente. Esta comunidad se encuentra ubicada en la frontera de Colombia con Panamá, zona donde ha proliferado la presencia de grupos armados paramilitares y guerrillas al servicio del narcotráfico, quienes como estrategia han minado el paso de las comunidades indígenas, impidiendo el libre tránsito de estas por sus territorios. Alertamos del grave riesgo en que se encuentran los miembros de esta comunidad y hacemos un llamado para que se activen los dispositivos correspondientes para proteger la vida y seguridad de los pueblos indígenas. Rechazamos la ocupación de los territorios indígenas y la puesta en riesgo de la vida y la integridad de los pueblos indígenas con violaciones reiteradas y sistemáticas de los derechos humanos y de los derechos inherentes a los pueblos indígenas<sup>92</sup>.*

140. INDEPAZ (2015) señaló la presencia de 14 organizaciones "narcoparamilitares" en 338 municipios de 23 departamentos, con un crecimiento preocupante en la Costa Caribe, Cesar, Pacífico colombiano y la Orinoquía. Según este reporte, por lo menos 298 municipios registran una presencia continua de bandas criminales desde hace seis años o más. Los departamentos donde más se han enquistado estas estructuras son Antioquia, Bolívar, Cauca, **Chocó**, Córdoba, Magdalena, Meta, Nariño, Santander, Valle del Cauca y Sucre. Incluso, de acuerdo con informe de la misma ONG (2016), 14 grupos armados ilegales hicieron presencia en 149 municipios de 22 departamentos, en los 3 primeros meses del 2016, y en particular en el Departamento del Chocó se cuenta entre los municipios: **Acandí**, Cértegui, Itsmina, Condoto, Medio San Juan, Río Iró, Ríosucio, Medio San Juan, Nóvita, **Unguía**, Quibdó, Pizarro, Tadó Unión Panamericana.<sup>93</sup> Situación que ha encontrado respaldo en variadas fuentes periodísticas como El Herald<sup>94</sup>, El Universal<sup>95</sup>, Semana<sup>96</sup> y El Tiempo entre otros, el cual en su nota de prensa del pasado 1 de abril de 2016 tituló: <<En Córdoba y Chocó, donde más se siente paro armado del 'clan Úsuga'>><sup>97</sup>.

141. Todos éstos notorios hechos se suman, a la tradición de desplazamientos, masacres, asesinatos, desapariciones y control territorial que los grupos armados ilegales (guerrilleros, paramilitares y Bandas criminales) han mantenido durante más de dos décadas de manera alternativa, y conjunta, incluso con fuerza pública sobre el

<sup>92</sup> <http://www.nocheyniebla.org/files/u1/43/05Actualizaciones43A.pdf>, p. 35

<sup>93</sup> <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2016/04/Presencia-narcoparamilitar-2016.pdf>

<sup>94</sup> El Herald (Viernes 01 de Abril de 2016), "Paro armado de 'los Úsuga' se hace sentir en la Costa" [en línea], disponible en: <http://www.elheraldo.co/judicial/paro-armado-de-los-usugase-hace-sentir-en-la-costa-251799>

<sup>95</sup> El Universal (31 de Marzo de 2016), "Paralizados siete municipios de Córdoba durante paro armado del Clan Úsuga" [en línea], disponible en: <http://www.eluniversal.com.co/regional/cordoba/paralizados-siete-municipios-de-cordobadurante-paro-armado-del-clan-usuga-222741>

<sup>96</sup> Semana (2016/04/01 ), "Este es el saldo que dejó el paro armado" [en línea], disponible en: <http://www.semana.com/nacion/galeria/paro-armado-saldo-en-antioquia-cordoba-y-choco/467590>

<sup>97</sup> El Tiempo, (1 de abril de 2016), "En Córdoba y Chocó, donde más se siente paro armado del 'clan Úsuga'" [en línea], disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/paroarmado-del-clan-usuga/16551291>



municipio de Unguía, con una multitud de actos violatorios de derechos humanos dentro del territorio de la Comunidad Indígena Tule de Arquía, impidiéndole, su desarrollo cultural pacífico, el ejercicio de la autoridad en su territorio. Como pasamos a detallar en los siguientes apartes:

### **3. Control territorial por grupos armados/afectación al ejercicio del gobierno propio y desarrollo cultural:**

142. Evidentemente existe gran sustento probatorio dentro del proceso, que demuestran cómo ha sido menoscaba la autoridad tradicional dentro del territorio, mediante actos reiterativos, de amenazas, desplazamientos, y asesinatos con el propósito de menguar la existencia, las tradiciones y el ejercicio del derecho propio de la comunidad de Arquía. Ha quedado confirmado como los grupos de manera alternativa han mantenido su hegemonía en el territorio, asesinando a líderes como el caso de la masacre de la Paya y Púcuru (2003); el desplazamiento del Sailas (líder o cacique) y otras familias indígenas, el asesinato de otros miembros de la comunidad. De ahí que en Informe temático de la Defensoría del Pueblo (2016), se señale:

El resguardo Arquía, perteneciente a la etnia Tule ha vivido el impacto del conflicto armado en el tiempo a través de acciones por parte de los grupos armados ilegales, principalmente grupos paramilitares que llevaron a cabo acciones como la desaparición forzada de pobladores, el secuestro y el asesinato de líderes. Acciones de violencia que han tenido como objetivo generar terror en la comunidad indígena, promover el desplazamiento forzado y consecuentemente el desalojo de una franja territorial importante ubicada en el municipio de Unguía, que limita con territorio panameño.<sup>98</sup>

143. Todos estos actos, sumados a la tolerancia de las autoridades locales, han configurado un alto riesgo de exterminio a la comunidad tanto física como culturalmente. De ahí que la Defensoría del Pueblo, en una de sus alertas tempranas refiera al respecto:

La negativa a aceptar el dominio de los pueblos indígenas sobre la zona, su autonomía, su cultura y sus propias necesidades son, en parte, la raíz del conflicto que viven esos pueblos en la frontera con Panamá. Aunque son pueblos nativos de la zona, su derecho a la tierra y el libre tránsito está restringido, no sólo por los grupos armados sino por la forma en que se constituyeron o reconocieron los títulos sobre las tierras.<sup>99</sup>

144. Sin embargo, dichos actos no sólo han afectado el ejercicio de la autoridad tradicional dentro del territorio, puesto que del informe de caracterización, y del informe temático de la Defensoría del Pueblo (2016)<sup>100</sup> se denota afectaciones a las tradiciones culturales de tránsito<sup>101</sup>, así como la restricción territorial debido al sembrado de

<sup>98</sup> <http://sisat.defensoria.org.co/subsitio/doc/informeTematico/Subregi%C3%B3n%20CHOC%C3%93.pdf>, p. 56

<sup>99</sup> Defensoría de Pueblo, Sistema de Alertas Tempranas. IR N°010-11. Pág. 5

<sup>100</sup> Defensoría del Pueblo, PROBLEMÁTICA HUMANITARIA EN LA REGIÓN PACÍFICA COLOMBIANA- SUBREGIÓN CHOCÓ, <http://sisat.defensoria.org.co/subsitio/doc/informeTematico/Subregi%C3%B3n%20CHOC%C3%93.pdf>

<sup>101</sup> Anexo 1. Expediente Arquía, p. 638 del cd. Obrante a folio 115 del cuaderno principal. Desde la misma adjudicación o constitución de reserva, en el año 1971, se identificaba como practica tradicional la comunicación del Pueblo de Arquía con los pueblos en la República de Panamá. "La

minas y cultivos ilícitos y el vertimiento de sustancias para su mantenimiento y procesamiento en sitios que revisten gran importancia para el desarrollo cultural, ancestral y cosmogónico de la sociedad Tule (*Gunadule*), habitantes en la frontera entre Panamá y Colombia.

Luego de esta masacre y del desplazamiento forzado que ésta generó, se produjo el cierre de la frontera. **La mayoría del pueblo Tule reside en Panamá; el cruce de la frontera era una actividad común para ellos, que les facilitaba practicar jornadas de caza y pesca en el río Paya.** La Guardia Panameña estableció una base en la frontera a poca distancia del resguardo, mientras que los grupos armados minaron los caminos utilizados tradicionalmente por los indígenas. Señalan los habitantes que en las noches a veces se escuchan tiroteos. El Ejército acampa cerca de los caseríos y se instala en los caminos que usa la gente para desplazarse por la zona. Todo eso ha generado un ambiente de miedo en las comunidades y la consecuente pérdida de costumbres y prácticas culturales que requieren la movilidad de las comunidades y la posibilidad de estar y vivir el territorio y sus lugares sagrados, así como compartir con sus hermanos indígenas en Panamá (Defensoría (2016), p. 57). (Resaltado del Despacho)

145. Los Gunadules tienen arraigado una fuerte tradición de prácticas culturales, asociadas a sus creencias y sus dioses, habitantes de sitios sagrados, los cuales se ha visto afectados, conforme la gran evidencia recolectada por la Unidad de Restitución, por las acciones del conflicto<sup>102</sup>. La Unidad de Restitución con la demanda allegó una lista de sitios sagrados que actualmente se encuentran afectados, por el conflicto: La cual, por su valor se consignan a continuación:

1. **Acuadir May (Agwabir Maid Byria)**: Agwabir significa superficie de piedra, Agwa significa Piedra y Maid significa superficie, que está relacionada con la descripción física del lugar: es un galu de peña grande. Allí habitan 'Galú Dola', que son gentes invisibles, siendo algunos de ellos gentes malas. Pueden ocasionar daños a la humanidad, es un lugar donde se reúnen los Galú Dola, cuando llegan de Galú Ibaggi, Cerro Tagarguna. También hay un pozo grande, hondo, donde se encuentra la casa o es la casa de 'madre agua', un ser semejante a las sirenas del mundo occidental. Como lo ha señalado Jorge Cárdenas, todos los lugares sagrados están vivos, y los asociados con el río Arquía y con los túneles que salen hacia Cabo Tiburón (gugi) en el mar, son lugares sagrados debido a su origen. Allí, cuando algún individuo pesca se escucha a alguien bañarse o bucear en el agua.

2. **Aggwai Olosid**: En este lugar hay dos lugares sagrados Biryá y Galú. Aggwai significa Piedra y Olosid Redondo, piedra redonda. En este lugar se escucha cada mes un chorro fuerte de agua, 'duro', y también estruendos. También habitan las enfermedades Poni Gwaibegan, son enfermedades que son poco curables.

3. **Aisuel (Aisuelgana Biryá)**: En este lugar sagrado en la segunda capa debajo de la tierra se encuentran las gentes espirituales llamados Saibal Dulegan, cuando estas gentes se bañan se empieza a escuchar estruendos. Desde lejos también se puede escuchar los estruendos.

4. **Assu Yal Grande (Assu Byria)**: Remolino donde vive la FOCA del mar (DOO ASSU), sale a la superficie del agua en luna llena. Este remolino o Biryá está ubicado en la desembocadura del río Arquía, en toda la salida a la Ciénaga de Unguía.

5. **Assu Yal Pequeño (Assu Yala)**: Sitio sagrado que significa Loma de perro, Assu es perro y Yala loma. Anteriormente habían árboles muy grandes pero actualmente es rastrojo. Es común que en las noches de luna creciente un perro de monte (un jaguar con 2 cabezas unidas o pegadas)

---

comunidad indígena cuna tiene comunicación con otras comunidades establecidas en Cuti y San Blas, esta última en la República de Panamá (...) con la segunda (se comunican) en travesía de oriente a occidente de la Costa Caribe"

<sup>102</sup> Informe de caracterización, pp. 117 y ss.

llegue a esa loma. Los abuelos no les gusta que los niños y jóvenes escuchen el sonido o el canto que produce el animal. A la madrugada, el jaguar de dos cabezas abandona el lugar.

6. **Birdub (Birdub Gana Birya)**: Allí se encuentran los reyes del bálsamo (ugurwal son neles o conocedores sabios que ayudan a las personas), allí llegan mensajes de Dios sobre la humanidad desde el cerro Tagarguna (Galu Ibagge). En este lugar, que también es grande, hay un pozo grande y hondo, con bastantes peces. Debido a que hay sitios sagrados conectados, aquí también está presente madre agua o el dueño de los peces (sirena), lo que también convierte a este lugar en su casa. Hay un túnel debajo del agua y de la tierra que conecta con el mar, allí llegan peces y bastantes animales de mar. Sin embargo, una persona no puede bañarse mucho en este lugar porque el túnel puede abrirse y desaparecerlo. También hay enfermedades como Gar Ibed, su función es vigilar el lugar sagrado, es una enfermedad contagiosa para los humanos, por lo tanto este lugar está intacto.

7. **Birdub doddo**: También es una casa de espíritus y animales, sin embargo debido a la semejanza entre el mundo de los humanos y el espiritual, este lugar representa una 'casa de cocina' o el rol de la 'hembra' (esto asociado a la división cultural de roles y prácticas tradicionales entre hombres y mujeres). Allí viven enfermedades y animales.

8. **Dabba Madona Birya (Dabba Maduna Birya)**: En este lugar también habita la madre agua o sirena, cocodrilo del mar, y gran cantidad de peces. Allí en el lugar estuvo un árbol grande llamado Dabba.

9. **Guidil Madda (Gugdil Madda)**: Madda significa lago. Aquí también se encuentra elefante, hipopótamo, ubicados en la segunda capa por debajo de la tierra. En la luna llena se escucha los gritos de estos animales. En el lugar también se encuentran cocodrilos, garzas y lagartos.

10. **Iwana Pirya (Igwana Birya)**: Este lugar sagrado se encuentra abajo por el río Arquía, donde habita madre de agua (ansu), Cocodrilo (diir), Icotea amarilla (nalbatigordiggid) y Caimán (dain). Allí también había un árbol maderable y sagrado llamado Igwa. Este produce una fruta que comen los animales (principalmente las semillas).

11. **Nadiya (Nadiya Madda)**: Nadi es una palma con la que hacen los techos de las casas. Aquí, y debajo en las profundidades, se encuentran elefantes e hipopótamos, los cuales gritan en luna llena; el elefante canta y grita semejante al 'cerdo'. Así mismo, aquí vive jaguar o león. También se puede encontrar una gran variedad de lagartijas.

12. **Naibe ya Madda**: Lugar donde se encuentran 12 clases de serpientes, es uno de los más peligrosos debido a la presencia de estos animales. Para controlar que estos salgan de las profundidades a la superficie, el Nele debe realizar una ceremonia o fumar pipa de paz durante 8 días y así calmar a los espíritus del sitio sagrado (debido a la carencia de un Nele, estos especialistas son traídos desde GunaYala). En referencia a este sitio, el Cacique Aníbal Padilla menciona: "Sí, sitios sagrados. Nosotros tenemos como... ¿Cuántos hay?... vea... Hay unas frente de casas de Carmelina a donde Lucho. Luis Ramírez...aquí. Escuela más abajito. Ese tiene...este...adentro tiene unas serpientes, pero serpientes, todas las clases de serpientes, gordas grandes y dos cabezas y esos todo tiene... a ver... como unas ruedas, tienen como varias... ehh como...varias...de culebra eso..., mapana, todo eso... corales, todo ahí adentro. Por eso nosotros no tocan eso, prohibido. Eso es sitio sagrado, y una parte tiene allá... dicen...ojo de serpiente, culebra; unas piedras así grandes, eso es sitio sagrado también, eso es lo mismo. [...]Sí nosotros molestamos eso, y entonces sale.... Salen hasta aquí. Pero ahí adentro y entonces se salen, y entonces serpientes se salen, si un señor se pica con esta serpiente, no aguanta eso, se muere de una vez. No hay medicina. Ya no hay medicina. Eso eso es un... serpiente como viene de adentro de abajo y entonces eso si es peligro. Como no... no como así. Ahora como estaba aquí, no es muy peligro. Eso sí tiene curación. Pero de adentro, no hay curación".

13. **Nalud Idirea (Nalub Idire Birya)**: Aquí, al igual que en otros lugares sagrados se presenta la madre agua quien es dueña de la casa. Además de encontrarse animales como los cocodrilos, también se encuentran todo tipo de enfermedades que al ser 'molestados' salen y atacan: se aumentan los casos de vómito y los casos de fiebre.

14. **Olya (Ol Yagana Birya)**: (Birya significa remolino) Aquí se encuentra una planta medicinal semejante a la hoja de piña, sino que más alta y más

grande. Es un lugar sagrado de tipo defensa, ya que la hoja de piña es un nele y se convierte en hombre para ayudar a la gente, y contrarrestar el 'espíritu malo'. También en este sitio habita madre de agua de color blanco, hay una gran cantidad de peces en este lugar.

15. **Owapiria (Owana Birya):** Es un lugar sagrado donde hay plantas medicinales semejantes a la hoja de piña, que es un Nele, y que sirve para curar muchas enfermedades. También habitan en este lugar sábalo del mar, pescados grandes del mar, lobo del mar y raya del mar, tiene túnel que sale hasta Cabo Tiburón (gugi) hacia el mar fronterizo con Panamá. Es un sitio muy importante para la comunidad.

16. **Palumata (Palumadda):** Único sitio donde se encuentra el árbol BALU, y que nace a mitad del lago. Es una planta medicinal. Aquí se encuentran diferentes animales: tigre, elefante, lagartijas y culebras.

17. **Samma Madda:** (Laguna de Corozo) Allí se encuentra el corozo, una planta de donde se extrae aceite. También se encuentran animales como elefantes, hipopótamo, y reptiles, por eso a veces abundan los zancudos y las enfermedades.

18. **Sardina Birya (Sardina Nagga Birya):** Aquí, al igual que en otros lugares sagrados se presenta la madre agua y una gran cantidad de pescados. Hay un túnel que llega desde aquí hasta el lugar sagrado de Birdub.

19. **Titis Naka:** Aquí vive un elefante, hipopótamo, un cocodrilo rojo muy peligroso, grandes cantidades de pescados. Se encuentra ubicado saliendo a la Ciénaga de Unguía.

20. **Uasagladina (Waisaglanadina Byria):** Waisagladi es una quebrada que desemboca al río Arquía, en toda salida está el remolino. Allí se encuentra un dueña, una mujer de cabello largo (semejante a madre agua), con varias enfermedades.

21. **Ugsi Yal:** Significa loma de armadillo, aquí se encuentra el Rey Armadillo pero también un diablo o un espíritu malo.

22. **Yal Ugag o Yaluga (revisar porque hay uno de más):** Es una loma grande rectangular, aquí se encuentran monos rojos, monos cariblanca, pavón de monte, guacamayas y otros tipos de animales. También habita un elefante. Además, hay todo tipo de reptiles.

23. **Alto Sugana:** El alto de Sugana es uno de los lugares sagrados más reconocidos por los abuelos y las autoridades Guna del resguardo de Arquía, debido a que represente un territorio ancestral para la comunidad y que se desea sea parte de una nueva ampliación del resguardo. Además, es reconocido también porque hay medicina tradicional, un 'tío diablo' (un espíritu maligno), y corresponde a los antiguos asentamientos de su cultura y población.

146. Todo lo anterior, se constituyen en razones suficientes para ordenar la restitución de los derechos territoriales puesto que la situación de violencia sufrida en el territorio, que ocasionaron desplazamientos, confinamiento, desarraigo, restricciones al ejercicio de la autoridad tradicional, movilidad comunitaria y acceso a los sitios sagrados, contribuida por un Estado que durante décadas permaneció alejado a la realización efectiva de justicia, ameritan la protección por parte del Juez Transicional, basadas no sólo en las disposiciones dispuestas en la ley de tierras y territorios, sino además en las obligaciones internacionales del Estado frente a los pueblos étnicos que se circunscriben a su territorio nacional, y al obedecimiento a la constitución Política conforme al reconocimiento a la diferencia, a la pluralidad, a la Autoridad tradicional, a la pervivencia física y cultural, a la cosmovisión de los pueblos, sus relaciones comunitarias, su relación con la tierra y el territorio, sus recursos naturales, su desarrollo cultural y ancestral. De ahí que sea necesario de manera complementaria al dictado reivindicatorio, el estudio de otros aspectos que pudieran tener incidencias en los derechos de la comunidad afectada por el conflicto.

#### 4. Titulación/Saneamiento y ampliación:

147. Del plenario se extrae que desde 1996 la comunidad de Arquía cuenta con un área de 479 hectáreas + 24.710 metros cuadrados para ampliación del resguardo, la cual corresponde a ocho (8) predios comprados a particulares por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA, pertenecientes al Fondo Nacional Agrario, y dos (2) adquiridos directamente por la Comunidad. Dichos predios se encuentran identificados así:

NOMBRE DEL PREDIO	FOLIO DE MATRÍCULA	AREA DEL TERRENO	ESCRITURA
El Descanso	180-0002682	74 h a 5500 m2	146/1996
Argel	180-0003356	81h a 1073 m2	145/1996
La Nevada	180-0002322/ 180-0010269	45 h a 2000 m2	148/1996
Los Andenes	180-004247	32 h a 166 m2	143/1996
La adelfa 1	180-0007375	85 h a 3304 m2	147/1996
La Adelfa 2	180-0007378	42 h a 107 m2	149/1996
La Alborada	180-0006808	12 h a 1500 m2	067/2005
La Alborada 2	180-00012005	18 h a 3943 m2	95/2005 <sup>103</sup>
El Desengaño	180-0007340	47 h a 3000 m2	144/1996
La navidad	180-0002323	43 h a 4117 m2	150/1996

148. Desde el año 1971, se reconocía que la comunidad ha sido asediada por colonos, cuyos actos fueron frenados con un decreto de RESERVA a favor de la comunidad de Arquía, pues así quedó registrado en el informe de adjudicaciones realizado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA -INCORA-<sup>104</sup>. Sin embargo, tal reconocimiento se tuvo que ajustar a la realidad expansionista de los colonos que se encontraban en la zona, situación que quedó plenamente descritas en el informe de constitución de reserva elaborado por el INCORA y que recoge en un título nombrado como TENENCIA DE LA TIERRA Y CONFLICTOS SURGIDOS, la situación a la que se encontraban sometidos los ocupantes ancestrales del territorio de la entonces Inspección de Policía de Unguía, a saber:

##### TENENCIA DE LA TIERRA Y CONFLICTOS SURGIDOS:

Desde cuando el Decreto 1667 de 1936 destinó a la parcialidad indígena de ARQUIA el área en él determinado hasta el año próximo pasado, se tuvo la creencia de que existía un resguardo legalmente constituido, pero la existencia legal de éste estaba condicionada al cumplimiento de tres requisitos a los cuales no se les dio tramitación, conservando el área la calidad de baldío.

La cabida inicialmente constituida como resguardo era aproximadamente de 7.000 hectáreas, los colonos poco a poco han ido ocupando zonas dentro de los linderos establecidos por el decreto referido, sin que se haya presentado oposición por parte de la comunidad.

Ante la constante presión de los colonos, a fines de 1968 los indígenas de ARQUIA solicitaron al Instituto por intermedio del Proyecto Chocó No. 1, su intervención a fin de que se realizara un replanteamiento de las medidas de la zona que ellos consideraban como resguardo, y en efecto se hizo la mensura y se estableció que un buen número de colonos estaban ocupando terrenos para ellos reservados. Las mejoras plantadas por los ocupantes representaban un valor que no podía cubrir la comunidad para sacarlos de allí, los dirigen

tes indígenas de común acuerdo con los colonos establecidos llegaron al siguiente acuerdo: excluir de la zona llamada por ellos resguardo la faja ocupada por los colonos ubicada en la colindancia de ésta; pero en lo relacionado con aquellos colonos ubicados en la parte central del área, se convino en que los indígenas se quedarían con las mejoras de los colonos y a cambio de ellas la comunidad haría en igual superficie en favor de los colonos en terrenos baldíos situados por fuera del resguardo ( lo anterior consta en informe rendido por ROQUE ROLDAN en 1970 ).

En el año de 1969, varios aserradores, unos sin contar con la voluntad de los indígenas y otros con promesas de pago de las maderas empezaron a tumar y aserrar árboles. Con el INDERENA se logró cancelar las licencias obtenidas por los aserradores y hacerles suspender los trabajos ( tomado de un informe rendido por los doctores ROQUE ROLDAN y TROBALDO MEZO ).

Debido a que en las zonas aledañas a lo reservado por el decreto referido se encuentran mejoras que la comunidad no está en condiciones de adquirir, se convino que se trazara una trocha dejando por fuera estas y que el levantamiento que ha de servir de base a la determinación de los linderos para la reserva se haga por nueva demar-

1 S  
GU  
DES

ante

149. No obstante, tal como quedó reseñado en las imágenes anteriores quedaron dentro del trazo territorial de la comunidad algunos colonos con predios y mejoras. Dejándose constancia por parte de la comunidad su interés de que el INCORA adquiriera para ellos los predios y mejoras que poseían los colonos de entonces, debido al temor de quedarse sin tierras, ante la sucesiva incursión de terceros al territorio.<sup>105</sup> Es así como, mediante la resolución No. 00261 de 18 de octubre de 1971 se constituye la RESERVA DE TIERRAS CON DESTINO AL BENEFICIO DEL GRUPO INDIGENA CUNA, DENOMINADO COMUNIDAD DE ARQUÍA. Con una cabida de 2.343 hectáreas y 5.558 metros cuadrados. Aprobada mediante la resolución ejecutiva No. 019 de 21 de febrero de 1972.
150. Mediante la resolución 100 del 27 de julio de 1982 se confiere el carácter Legal de Resguardo a las tierras reservadas en beneficio de la comunidad indígena Cuna de Arquía. Aprobada mediante resolución Ejecutiva No. 31 de 31 de enero de 1983.
151. De acuerdo con el informe de Comisión a los resguardos Indígenas de Tanela, Cuti y Arquía (1982), obrante en cd a folio 115 del Expediente<sup>106</sup>, para el momento de constitución de la reserva en 1971 dentro del perímetro reservado sólo se hallaban 9 colonos y una indígena emberakatío cuyo conjunto de mejoras cubrían aproximadamente 70 hectáreas. Sin embargo, para el año 1982 existían en el territorio 93 colonos, en cuyo poder se encontraban 2.294 hectáreas de las 2.343,5 hectáreas que habían sido reservadas a la comunidad.
152. Mientras que los colonizadores asediaban a la comunidad, ésta rogaba a la autoridad nacional agilizar la compra de mejoras, pues incluso en carta de 8 de julio de 1982, un líder de la comunidad que se oponía a las invasiones del resguardo fue acribillado mientras se bañaba en el río Arquía.<sup>107</sup> Es así como para el año 1983 adquieren una serie de mejoras a favor de la comunidad de Arquía.<sup>108</sup>
153. Para finales de 1984, la comunidad dirige solicitud al Ministro de Gobierno de la época en el sentido de que se desalojaran a los colonos Mauricio Córdoba, Atanasio Córdoba y Pedro Garcés.
154. En 1991, el INCORA, ordena mantener en la Oficina de Control Jurídico el expediente 40.305<sup>109</sup> mediante el cual se tramitaba el saneamiento (a través de compras de mejoras) a favor del Resguardo Indígena de Arquía, hasta tanto existieran recursos.<sup>110</sup>
155. Para el año 2000, conforme "ACTA DE VISITA" de 23 de mayo de 2000, obrante en el expediente Arquía, celebrada entre la comunidad y un agente enviado por el INCORA, la comunidad se encontraba en tenencia de 8 predios adquiridos para saneamiento por la institución

<sup>105</sup> Cd. Cit. P. 652. (folio 115)

<sup>106</sup> Ibidem, P. 696 y ss.

<sup>107</sup> Cd. Ibidem. P. 719.

<sup>108</sup> En el mismo Cd. Obrante a folio 115 en el archivo EXPEDIENTE ARQUIA Cfr. p. 1 y ss con la 764..

<sup>109</sup> Cfr. P. 786 archivo Expediente Arquía Cd obrante a folio 115 del Cuaderno principal.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 767 del Archivo Arquía (cd), folio 115.

estatal.<sup>111</sup> De este modo, para ese mismo año obra en el archivo "EXPEDIENTE ARQUIA" contenido en el Cd (folio 115) del cuaderno principal proyecto de resolución de ampliación, mediante el cual se pretendía el resguardo de Arquía, con 8 predios de propiedad del Fondo Nacional Agrario (F.N.A)<sup>112</sup>

156. Conforme al Informe Técnico, para efectos de la ampliación, elaborado por el INCORA, la ampliación con los 8 predios adquiridos por el F.N.A, quedaría de la siguiente manera:<sup>113</sup>

#### 9. DETERMINACIÓN DE LA SUPERFICIE PARA LA AMPLIACION DEL RESGUARDO

El área de ampliación del resguardo indígena Cuna de Arquía comprende ocho (8) predios del Fondo Nacional Agrario con un área de 500 hectáreas aproximadamente situados al lado y lado del resguardo, que sumadas a las 2.345 hectáreas aproximadas de constitución nos determina 2.845 de acuerdo a los cálculos de la UPI, se plantean unos linderos generales, que deberán corroborarse con un levantamiento topográfico técnico ordenado por el Instituto o quien se interese, así:

NORTE: Finca Las Vegas de propiedad de Luis Guarnizo y predio del señor Ignacio N.N.

SUR: Propiedades de Pedro Garcés, Eviltrudes Meza, Ramón Emilio Tapías, Abelardo Escobar y Joaquín Jaramillo.

ESTE: Ensenada de Unguía.

OESTE: Propiedades de araceli Idarraga, Carlos Arturo Vélez y Saúl Guizado.

El lindero, colindancias, distancias y área del resguardo a ampliar deberá realizarlo el INCORA con personal profesional en topografía con las técnicas y tecnologías apropiadas.

Es posible que por conveniencia o limitantes en el recurso económico para la compra de predios colindantes por parte del Instituto se amplie el resguardo con un área inferior a la determinada en el cálculo de la UPI (Unidad Productiva Indígena), pero se debe dejar en claro que la comunidad acepta por ahora el área que determine el INCORA para la constitución del resguardo, pero que para una ampliación posterior del resguardo se debe tomar en cuenta el área asignada por este estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras.

157. De toda la foliatura procesal se extrae una coincidente historia entre las supervivencia con el conflicto de la comunidad en su territorio y un vaivén administrativo que a la fecha deja una entrega material informal de predios en poder de las comunidades, pero radicados jurídicamente en cabeza del Estado, sin que se defina completamente la integralidad al territorio colectivo, teniéndose un mapa irreal territorial de lo que realmente tiene la comunidad como territorio de resguardo. De este modo, obran en el expediente actas de entrega de los predios El Descanso, Argel, La Nevada, Los Andenes, La adelfa 1, La Adelfa 2 y El Desengaño.

158. Así mismo, fueron arrimadas sus escrituras públicas<sup>114</sup> y folios de matrículas inmobiliarias<sup>115</sup>, predios que al haber sido adquiridos por

<sup>111</sup> Cd. Ibidem, p. 838. Cfr. Con p. 843 a 906.

<sup>112</sup> Cd Archivo "Expediente Arquía", p. 788 a 800, folio 115.

<sup>113</sup> Cd Archivo "Expediente Arquía", p. 892, folio 115.

<sup>114</sup> Folio 692 a 771 cuaderno No. 2.

el Incoder obran hoy cedidos a favor de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (ANT), así mismo, la comunidad adquirió los predios directamente La alborada y la Alborada 2, los cuales obran a nombre de ésta pero separados del folio de matrícula del Bien constituido como resguardo.

159. Evidentemente, la Comunidad de Arquía ha mantenido su lucha por la Unidad territorial, ha defendido su territorio durante las épocas más difíciles del conflicto, incluso en aquellos eventos en los cuales homicidios de sus miembros generaban zozobra al interior del territorio. Mientras que los grupos armados se disputaban el control regional, la comunidad de Arquía defendía su territorio, su defensa no sólo física sino además espiritual y cultural. De las pruebas arrojadas al dossier, se evidencia cómo de una ocupación de 10.000 has, fue reducida en un 70%, por diferentes factores, unos distintos al conflicto armado interno.

160. Así las cosas, desde la década de los 90 la Comunidad ha persistido en tener un territorio acorde a la realidad, que cobije todos y cada uno de los predios dispuestos para su ampliación, haciendo uso incluso al procedimiento que el Estado ha dispuesto, sin que ello haya podido finalizar de manera favorable.

161. Por su parte, respecto al proceso de constitución la Corte Constitucional en la sentencia T-433 de 2011, indicó:

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

162. 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."*

163. El artículo 11 dispone:

<sup>115</sup> Folio 914 a 938



*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.*

164. 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.*

165. De cara a lo anterior, advierte el despacho que en la presente oportunidad la posibilidad de ampliación y saneamiento encuentra soporte en la defensa no sólo material en épocas del conflicto armado vivido por la Comunidad de Arquía en su territorio, sino además por la ocupación material y por la entrega informal hecha por la Autoridad Competente, cuya falta de saneamiento y ampliación se encuentran permeados por las formas del conflicto armado interno y/o subyacente acaecidas en el mismo, y dada la falta de agotamiento del proceso.

166. Constituyéndose tal actuar estatal en una afectación territorial en los términos del decreto 4633 de 2011, cuyo 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.*

167. Así mismo, en la actualidad materialmente existe una ampliación del resguardo con predios que fueron adquiridos con dicho propósito, carente de saneamiento y formalización, esto es, englobarlas con el predio titulado primigeniamente a la Comunidad Tule de Arquía.

168. En cuanto al predio denominado la "Alborada 2", con matrícula inmobiliaria No. 180-12005, y en el cual obra como propietario desde 1994 el señor LEONIDAS GARCES ESTRADA, encuentra este

despacho que mediante escritura pública No. 95 de 2005 la Comunidad Indígena Cuna de Arquía, adquirió de dicho predio los derechos y acciones que pudieran corresponderle a la señora LEDYS GUZMAN MANCHEGO (quien se identifica en dicho instrumento como compañera permanente del señor Leonidas Garcés Estrada). Escritura pública que carece de inscripción en el folio de matrícula del bien Alborada 2.

169. No obstante, al interior del presente proceso, y en virtud de la ocupación o posesión que de dicho predio ha tenido la comunidad desde el año 2005, este despacho a través de auto interlocutorio No. 160 de 5 de mayo de 2017, convocó—para efectos de saneamiento— al interior del proceso de restitución étnica, a las personas que obran en el folio de matrícula inmobiliaria, esto es, a los herederos del señor LEONIDAS GARCÉS ESTRADA, de modo que se pudieran hacer presente en este proceso y reclamar los derechos que creyeran tener.<sup>116</sup>

170. Situación de publicidad que se gestó en los términos señalados para el proceso de pertenencia regulado en el artículo 375 C. G. P., esto es, en el predio se elevó una valla de enormes dimensiones alrededor de 2.50 x 2.00 metros de largo y alto, se realizaron las publicaciones en prensa nacional y local, esto es en el diario el Espectador y la Chiva de Urabá y en radio locales, esto es Pacífico Stereo y Radio Litoral, en los términos del artículo 108 C. G. P., tal como consta en los folios 975 a 976 del cuaderno 4 del expediente. Sin que durante el trámite se hubiera presentado alguna persona a reclamar sobre dicho predio.

171. Así mismo, el pasado 29 de enero de 2018 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial sobre el predio, en él se pudo verificar la existencia de la valla, los linderos del predio y el grado de conservación natural que tiene la comunidad en el mismo, haciendo sólo algunas trochas de camino, y reservando la mayor cantidad de plantas para usos tradicionales y medicinales en la comunidad, conservando los bosques y fuentes de aguas en su estado natural. De la comisión en terreno en compañía el día de la inspección, el topógrafo de la Unidad de Restitución allegó un informe técnico del inmueble la Alborada 2, en el que se destaca:

“... el predio cuenta con árboles maderables nativos con densidad boscosa, los indígenas manifiestan que esta es un área de conservación ambiental.”

172. Del informe, se destaca la posición del predio respecto al polígono con el que actualmente cuenta la comunidad de Arquía, así como los colindantes del predio y la distancia en metros, de la siguiente manera:

<b>Colindante</b>	<b>Distancia en mts</b>
Isidro Barrios	232,8
William de Jesús Carvajal Puertas	538,5
Manuel Diaz	209,61
Ascencio valencia Rodríguez	251,69
Marco Meza	521,52

<sup>116</sup> Folio 944 ss. Cuaderno 4.

173. Sin perjuicio de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 364 de 2017, respecto a la facultad del juez para resolver procesos civiles de sucesión al interior del proceso de restitución, pues con ello, considera la Corte se vulnera el derecho de defensa y contradicción, igualdad y otros de otras personas, no es ello, un veto para todos los procesos civiles, y así lo deja ver la misma providencia al decir en el apartado 8.2 al 8.4 al referirse al procedimiento de la acumulación, a saber:

“Las normas concernientes a la suspensión y acumulación de procesos se refieren a trámites que comprometerían la satisfacción del derecho a la restitución de tierras iniciados con anterioridad a la admisión de la acción de restitución, o hasta antes de que se profiera la sentencia especial.

La acción de restitución ejerce un verdadero fuero de atracción, otorgando al respectivo juez o tribunal de la especialidad la competencia suficiente para suspender o acumular al respectivo proceso todos los asuntos que podrían afectar el cumplimiento de su objeto principal: la restitución jurídica y/o material del derecho de propiedad, posesión o explotación (ocupación) sobre un predio junto con la adopción de las medidas que se requieren para su materialización adecuada, proporcional, diferencial y transformativa.

Sin embargo, no todo trámite suspendido o acumulado debe ser resuelto por la autoridad judicial de restitución, resulta indispensable que a partir de cada caso concreto se evalúe frente a los procesos acumulados parámetros de necesidad, imposterabilidad, procedencia y conveniencia.”

174. En este sentido encuentra este despacho, que tal como se ha ventilado el predio Alborada 2 se ha mantenido en la plena informalidad, dada las condiciones de violencia regional, fenómenos de colonización continua, restricciones al gobierno propio, desplazamiento y restricciones al territorio así como a los predios que considerándose parte del mismo se mantienen en cabeza del Estado. De modo, que el trámite para la adquisición del predio la alborada 2 para efectos de sanear el territorio colectivo de una vez por todas, cumple la finalidad dispuesta en el dicho de la alta corporación en tanto, que se trata de reivindicar por entero y de manera definitiva el derecho de una cosa que ha permanecido a disposición material de la comunidad, sin interrupción -distinta al conflicto- durante más de diez años. Pues no hacerlo, se constituiría en una trasgresión más a los derechos que se le reconocen a dicha comunidad, pues nótese como siempre ha sido las acciones jurídicas la forma de defender su territorio, pues fue la manera de hacerlo ante el INCORA un poco antes de la constitución del resguardo y lo es ahora, tras la compraventa realizadas por el mismo Estado y por la misma comunidad.

175. Razón por la cual se accederá a la pretensión de ampliación y saneamiento del territorio colectivo de Arquía con los diez predios adquiridos conforme lo establece el artículo 166 que 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.**

176. No obstante, si bien se accederá en aras de la formalización del territorio tule, la ampliación del territorio actual del resguardo indígena tule de Arquía, dicha ampliación dada la posición del polígono del predio la Alborada 2 respecto a la del polígono del territorio de resguardo, se entenderá sin detrimento de la propiedad y demás derechos de los colindantes Isidro Barrios, William de Jesús Carvajal Puertas, Manuel Diaz, Ascencio Valencia Rodríguez y Marco Meza.

177. 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."*

**5. Daños Ambientales y culturales:**

178. Evidentemente, los bosques, los cultivos, los ríos, las especies, son, para los pueblos indígenas, más que simples parajes naturales proporcionados por el mismo territorio; elementos esenciales para su pervivencia física, cultural, religiosa, política y económica; por lo que su alteración o destrucción constituye no sólo un daño al medio ambiente, en sus condiciones físico-biológicas o ecológicas sino además una afectación a la cosmovisión cultural, social, mítica y mística. Pues todos esos elementos nutren su representación cosmogónica, histórica y de desarrollo socio-económico.

179. Es precisamente su entorno del que nutre la comunidad su visión del mundo, su idea de lo real, su organización social, mística, etno-educativa, medicinal, cultural y lingüística, sus usos, costumbres, economía y, en fin sus relaciones comunitarias y políticas. Por lo que su destrucción o alteración también erosiona la vida de la comunidad.

180. De ahí que 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.*

181. Del dossier se desprenden una serie de acciones que tienen en vilo el escenario ecológico con el que han contado la comunidad de Arquía y que comprometen el imaginario de la vida de dicho pueblo. Sin embargo, no son simplemente acciones ligadas al ambiente, sino actos que directa e indirectamente se aúnan al conflicto, permeando no sólo, la gobernabilidad como se indicó, sino además atentando contra la vida y desarrollo cosmogónico del Pueblo Tule.
182. Por un lado se encuentra, los daños causados por colonos al río Arquía, "*fuentes de abasto para consumo humano de agua para los habitantes de la comunidad Tule de Arquía*". Según cuenta el "Informe de visita de identificación de afectaciones ambientales" elaborado por CODECHOCÓ, en el marco del presente proceso, esta fuente hídrica ha perdido algo más de 1.5 km de su cauce, degradando su navegabilidad, a consecuencia de los residuos sólidos y vegetales, orgánicos e inorgánicos generados por colonos que realizan actividad de cultivos ilícitos en la parte alta del río Arquía, lo que además de las afectaciones a la cuenca ha causado enfermedades como diarrea y afectaciones a la piel de los habitantes de la comunidad.<sup>117</sup>
183. Da cuenta el mismo informe, y lo resalta el informe de caracterización de la Unidad, que la implementación de "*actividades agrícolas y ganadería intensiva en el pasado y un poco menos [...] en el presente ha propiciado pérdida de la cobertura vegetal protectora de la ronda hídrica*", causando fenómenos de *erosión de orilla* (Coordenadas 0993997 y 1376383 hasta las coordenadas 0998615 y 1375693) en una longitud de 4.66 km; "*sedimentación de cause*" así como el fenómeno de "*cause errático*", por las razones anotadas en precedencia, lo que ha disminuido ostensiblemente el recurso ictiológico en el río Arquía.<sup>118,119</sup>
184. Dicha ocupación y actividades por los colonos, ha puesto en peligro especies como *El bálsamo (miroxylum balsamun)*, *abarco (cariniana pyriformis)*, *Almendro (Dipteryx panamensis)*, *Polvillo (tabebuia serratifolia)*, *Aceite María (calophyllum mariae)* y *Caoba (swietenia macrophylla)*.<sup>120</sup>
185. Así mismo del informe de caracterización de afectaciones territoriales, se desprende un hecho que además ha ocasionado conflicto entre la comunidad de Arquía y la Comunidad Afrodescendiente de Cocomaunguía. En la que se señala la coincidente titulación de una franja de terreno ubicada en el sector de la Ciénaga de los Cativales – lugar y planta sagrada para la comunidad de Arquía- y sobre la que se erige un mito de los Gunadules, el cual se ha visto afectado por la actuación

<sup>117</sup> Folio 510 cuaderno 2.

<sup>118</sup> Cfr. Reverso folio 74 al 76 cuaderno No. 1.

<sup>119</sup> Folio 512.

<sup>120</sup> Folio 513 cuaderno 2.

administrativa del INCORA o INCODER, (hoy Agencia Nacional de Tierras).<sup>121</sup> Así mismo, tal aspecto, como los anteriores descritos, veda la caza, la pesca y la agricultura de la comunidad Arquía.

186. Pero no sólo estas acciones ponen en riesgo y afectan a la comunidad de Arquía, conforme lo caracteriza la Unidad, grupos armados ilegales han prohibido la caza y pesca, alterando los medios de subsistencia de la comunidad de Arquía y su cosmovisión derivada de dichas prácticas. Así mismo, han puesto en peligro de extinción especies que habitaban el territorio de resguardo tales como el puerco de Monte, el Ñeque, Guagua, Danta, Venado, Mono negro, Tití, entre otros.

187. Como si fuera poco, a lo anterior se suman los sembrados de cultivos ilícitos en la zona de frontera, sobre la cual, como estrategia de control del territorio que habían dejado las autodefensas desmovilizadas, para el año 2009 la Fuerza Pública y las Farc han sostenido enfrentamientos, (hoy tras los acuerdos de paz celebrados entre el Gobierno Nacional y las Farc E.P., la misma región se encuentra altamente controlada por el Clan del Golfo)<sup>122</sup>, situación que tiene amedrentado al pueblo indígena de Arquía, el cual se ha visto confinado a su territorio, dado los sembrados de minas antipersonas sobre el camino que del resguardo conduce a Unguía.

188. Da cuenta el Informe de caracterización de afectaciones territoriales (reverso folio 83 cuaderno 1) que aunque el Estado ordenó el desminado este sólo se realizó sobre el camino de Unguía a Arquía, pero no en el resto del territorio. Siendo que durante el año 2010, ocurrió un accidente a campesino de la región que transitaba por el territorio de la comunidad<sup>123</sup>, por lo que amerita que el Estado, adelante también acciones den dicho sentido dentro del territorio Gunadule.

## **6. Consulta previa para el proyecto de Construcción de Carretera Panamericana e interconexión eléctrica:**

189. Sin lugar a dudas, como se ha evidenciado en las consideraciones de esta providencia, ha sido consistente la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional que la consulta previa es uno de los máximos derechos de las poblaciones étnicas, pues ésta les da el poder de determinación y participación en la toma de decisiones frente a los proyectos que se vayan a llevar a cabo en su territorio, lo cual no solo limita el ejercicio de los particulares sino que les garantiza a las comunidades indígenas, la protección de su territorio, sus recursos de flora y fauna que en ellos se encuentren, además de la pervivencia y arraigo frente al territorio. Lo anterior indica que si se va desarrollar, ejecutar o llevar a cabo un proyecto en estos territorios, antes de ello debe ser consultada la comunidad, esto es someter al consentimiento del colectivo el objeto, alcance y desarrollo del proyecto.

<sup>121</sup> Folio 73 y 74 informe de caracterización de afectaciones territoriales, Cuaderno 1

<sup>122</sup> Ver. <http://lasnoticiascartagena.com/2017/04/17/duro-golpe-al-clan-del-golfo-unguia-choco/>; <http://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/asi-trabaja-la-policia-que-combate-al-clan-del-golfo-en-uraba-90540>; <https://www.noticiasrcn.com/nacional-regiones-pacifico/bombardeos-contra-el-clan-usuga-choco-dejan-12-muertos-entre-otras>.

<sup>123</sup> Reverso folio 83 cuaderno 1.

190. 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.
191. Precisamente, en torno al tema del título que se desarrolla la Corte Constitucional en la sentencia T-129 de 2011 señaló que el agotamiento de la consulta previa, debía respetarse **"desde el inicio de todo acto o proyecto que implique la intervención en el territorio. Lo anterior, para que durante toda la etapa de proyección en este caso de la carretera se contemplen a nivel técnico y presupuestal los intereses e inconformidades que puedan manifestar las comunidades potencialmente afectables."** ordenándole al Ministerio del Interior que *"[iniciara] los trámites respectivos al adelantamiento de la consulta previa solicitada por la Alcaldía de Acandí el 29 de agosto de 2009, haciéndola extensiva a todas las partes involucradas en el proceso de planeación y ejecución de la carretera, teniendo en cuenta la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de la comunidad y ponderando las alternativas reales de modificar el trazado de la vía a las opciones descritas en el informe de la Defensoría del Pueblo que reposan en el proyecto Redes Territoriales de Apoyo a la Gestión Defensorial Descentralizada - Seccional Urabá de los periodos junio de 2008 a 2009 y a las que la comunidad y el proceso determinen"*.
192. 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 habitad o afectar sitios sagrados perturbando sus formas místicas o religiosas, artísticas, de producción y relación con el territorio<sup>124,125</sup>. Pues los intereses económicos, sostenibilidad y competencia de mercado, que puede traer para el Estado la construcción de dicha obra, no pueden ir en contra de los derechos fundamentales de las distintas formas sociales reconocidas la Constitución, máxime cuando está en juego la propiedad ancestral del pueblo indígena solicitante.
193. 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*

<sup>124</sup> 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.

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

*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".*<sup>126</sup>

194. 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 democrática*<sup>127</sup>.

*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 complementarios*<sup>128</sup>.

195. **"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**

<sup>126</sup> 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.

<sup>127</sup> 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".

<sup>128</sup> 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.



*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 tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”.*<sup>129</sup>

196. Por ello, aunque de la foliatura se observa que existe intención de que en fase constructiva se lleve a cabo las respectivas consultas, tal como lo señaló la certificación de alcaldía municipal de Acandí en el transcurso de la medida cautelar a favor de la Comunidad de Cocomasur<sup>130</sup>, lo cierto es que de la doctrina constitucional, respecto al mismo proyecto, pero en relación a la comunidad Indígena de Chidima Tolo, la Corte impuso la obligación de consulta desde **"el proceso de planeación y ejecución de la carretera, teniendo en cuenta la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de la comunidad"**, por lo tanto, es necesario que en los términos en que se brindó protección al pueblo indígena mencionado, se extienda la protección al pueblo indígena Gunadule ubicado en el resguardo de Arquía.

## **7. Solicitudes de Concesiones y títulos mineros:**

197. Respecto a los expedientes GK1-105 CAPRICORNIO S.O.M, y expedientes QH5-08061 y QH5-08051 a favor de NACIONAL DE MINERALES Y METALES S.A.S., del cual la Agencia Nacional de Minería señaló que se encuentran con solicitudes vigentes y en curso. No existe, dentro de la investigación llevada a cabo por la Unidad de Restitución durante la etapa Administrativa, vinculación alguna al conflicto. Tanto así, que en el acápite de las pretensiones no existe ninguna pretensión ni de suspensión, ni nulidad de dichos títulos.

198. Lo que escasamente se evidencia en el informe de caracterización, es una posible violación a la consulta previa, pero sin explicación ni prueba alguna que haya sido por el conflicto. Tal ausencia, deviene en que sobre los mismos no se emitirá orden alguna, dado que dicha situación debe ser reclamado por las vías ordinarias, y no transicional.

<sup>129</sup> 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.

<sup>130</sup> Se hizo traslado de dicha certificación para que obrara como prueba dentro del presente proceso.

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

199. 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 adoptarán órdenes tendientes al cumplimiento de la restitución y formalización de los derechos territoriales de la Comunidad Tule, Resguardo indígena de Arquía ubicado en el municipio de Unguía, 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:**

200. 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: MEDIDAS DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN:**

1. **RECONOCER** como víctimas del conflicto armado interno colombiano a la comunidad del RESGUARDO INDÍGENA DE ARQUÍA, comunidad Tule, conformado por 129 familias y 620 indígenas de la etnia Tule, los cuales han sido gravemente afectados por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes, ocasionados a partir del abandono, despojo y confinamiento del que han sido víctimas.
2. **RECONOCER** como víctimas del conflicto armado interno colombiano el Territorio Ancestral del Resguardo Indígena de Arquía en tanto comporta un derecho fundamental establecido en la Constitución y la ley, y en especial en los artículos 9 al 11 del D.L. 4533 de 2011. Territorio constituido por un globo de terreno de 2.343 HAS 5.558 m<sup>2</sup>, ubicado en jurisdicción del Municipio de Unguía, departamento del Chocó, cuya delimitación y áreas se encuentran consignados en la Resolución No. 00261 del 13 de octubre de 1971, y Resolución de constitución de resguardo No.100 del 27 de Julio de 1982.
3. **ORDENAR** a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, que en un término no mayor a ocho (8) meses, se sirva realizar la ampliación del Territorio del Resguardo Indígena de Arquía, con el área de 479 hectáreas + 24.710 metros cuadrados contenida en ocho (8) predios comprados a particulares por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA, que se encuentran a nombre del Fondo Nacional Agrario, y dos (2) adquiridos directamente por la Comunidad. Los cuales se detallan a continuación:

NOMBRE DEL PREDIO	FOLIO DE MATRÍCULA	AREA DEL TERRENO	ESCRITURA
El Descanso	180-0002682	74 h a 5500 m2	146/1996
Argel	180-0003356	81h a 1073 m2	145/1996
La Nevada	180-0002322/ 180-0010269	45 h a 2000 m2	148/1996
Los Andenes	180-004247	32 h a 166 m2	143/1996
La adelfa 1	180-0007375	85 h a 3304 m2	147/1996
La Adelfa 2	180-0007378	42 h a 107 m2	149/1996
La Alborada	180-0006808	12 h a 1500 m2	067/2005
La Alborada 2	180-00012005	18 h a 3943 m2	95/2005 <sup>131</sup>
El Desengaño	180-0007340	47 h a 3000 m2	144/1996
La navidad	180-0002323	43 h a 4117 m2	150/1996

4. **Como consecuencia de la anterior orden** la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, deberá realizar la actualización de linderos y amojonamiento de los límites del resguardo de Arquía.
5. **Como consecuencia del cumplimiento** de los numerales 3 y 4 de este fallo, **ORDENESE** al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI (IGAC), que en un término no mayor a un (1) mes, se sirva realizar todas las actualizaciones cartográficas y catastrales respectivas del territorio del Resguardo Indígena de Arquía.
6. **ORDENAR** al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI (IGAC), que una vez cumplida la orden a su cargo, remita en medio magnético, los puntos cartográficos y de georreferenciación del Resguardo Indígena de Arquía, a la Alcaldía Municipal de Unguía, a la Agencia Nacional Minera, al Ministerio de Relaciones exteriores, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, a las Corporaciones regionales del Chocó y Urabá, a la Fuerza Pública Colombiana, al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, con el fin de que se realice una actualización de las bases de datos e información referente a dicho territorio colectivo.
7. **ORDENAR** a la SECRETARÍA DE HACIENDA del municipio de Unguía, Departamento del Chocó, la condonación de la deuda por concepto de impuesto predial de todos los predios objeto de adquisición, titulación y/o ampliación dentro de este proceso de restitución de derechos territoriales.
8. **RESTITUIR** el goce efectivo de los derechos territoriales de la comunidad Tule del RESGUARDO INDÍGENA DE ARQUÍA, 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.

<sup>131</sup> Esta escritura se encuentra sin registrar, y se trata de una compraventa de derechos herenciales por la comunidad a la señora LEDYS GUZÁN MANCHEGO. En la actualidad el predio aparece a nombre del señor LEONIDAS GARCÉS ESTRADA. (FL. 390 CUADERNO PRINCIPAL).

## SEGUNDO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL:

9. ORDENAR a la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ –CODECHOCO que en coordinación con el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AMBIENTALES DEL PACÍFICO- IIAP- y las autoridades indígenas del Resguardo de Arquía, la construcción de una *línea base del estado ambiental actual del territorio indígena y un plan de recuperación que incluya indicadores ecológicos, sociales y culturales* a los que periódicamente pueda realizárseles seguimiento y control coordinado en la perspectiva de la restauración ecológica y la conservación cultural y natural de la bio-región.
10. ORDENAR a la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ –CODECHOCO, que en virtud de los resultados arrojados en la construcción de la línea base del estudio ambiental actual del territorio y el plan de indicadores de recuperación implemente una estrategia de: **(a)** Recuperación y/o enriquecimiento del bosque con especies de flora nativa claves para favorecer la recuperación y sostenimiento de las poblaciones de animales objeto de cacería al interior del Resguardo Arquía; **(b)** Recuperación de las poblaciones ícticas nativas del río Arquía que son la base de la alimentación de la comunidad indígena reclamante. **(c)** Restaurar ecológicamente y brindar un manejo ambientalmente adecuado y sostenible a los predios que fueron entregados en ampliación del Resguardo debido a la baja capacidad de recuperación de los suelos explotados y al agotamiento de los recursos naturales en la región.
11. **ORDENAR** a la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ –CODECHOCO, implementar medidas de prevención y control tendientes al buen uso y aprovechamiento de los recursos de la Ciénaga de Unguía y la zona de Cativales aledaña, de conformidad con las afectaciones ambientales descritas en el Informe de Caracterización de afectaciones territoriales elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras y que se encuentra como prueba en este proceso.
12. **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA articular el plan de manejo ambiental del Parque Nacional Natural Los Katíos con el Plan de Vida del pueblo Tule de Arquía, con el fin de lograr un manejo ambiental adecuado de la zona de amortiguación del parque y cumplir su objetivo misional de proveer y mantener bienes y servicios ambientales, proteger el patrimonio cultural y el hábitat natural donde se desarrollan las culturas tradicionales como parte del Patrimonio Nacional y aportar al Desarrollo Humano Sostenible.

13. **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 ANTINARCÓTICOS 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.

### **TERCERO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN:**

14. **ORDENAR** a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, se analice la situación de riesgo de la comunidad y los líderes del Resguardo Indígena de Arquía, 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.
15. **ORDENAR** a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE UNGUIA, y a la FUERZA PÚBLICA que opera en dicho municipio, que tomen las medidas necesarias para garantizar que la autoridad Tule del Resguardo Arquía pueda ejercer su derecho al Gobierno Propio sobre la extracción de los recursos forestales, la penetración de la colonización o la creación de asentamientos en lugares de fragilidad ambiental y la ampliación de las áreas agrícolas en las zonas altas de los ríos o en los nacimientos de las quebradas dentro de su territorio.
16. **ORDENAR** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y SECCIONAL CHOCÓ, que investigue los hechos victimizantes que han afectado el pueblo Tule del Resguardo Arquía y que se encuentran descritos en el acápite de los hechos de la demanda y antecedentes de esta sentencia.

### **CUARTO: MEDIDAS DE CARACTERIZACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL:**

17. **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS y al MINISTERIO DEL INTERIOR, que en un plazo máximo de 4 meses la consulta previa, realice la caracterización de daños individual y colectivo y, elabore y ejecute el Plan Integral de Reparación Colectiva priorizada en la Mesa Permanente de Concertación, de manera coordinada con las comunidades del Resguardo. Para lo cual,

deberá incluir en dicho plan, el informe de caracterización de afectaciones territoriales elaborado por la Unidad de Restitución de Tierras.

18. **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS la identificación e inclusión de los integrantes del Pueblo Tule que se encuentran en otros asentamientos que no fueron incluidos dentro del registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente al momento de la presentación de esta demanda.
19. **ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-**, implemente cursos técnicos de formación de producción agropecuaria, en coordinación con las autoridades indígenas, en aras de brindar herramientas necesarias de preservación y sostenimiento comunitario. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.
20. **ORDENAR** a la GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y demás autoridades competentes, se sirvan diseñar un plan de fortalecimiento preventivo que garantice la salud de los miembros de la comunidad Indígena de Arquía, mientras se realiza y ejecuta el informe de caracterización de daños a la salud, a cargo de la Unidad de Víctimas.
21. **ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-** La atención integral y diferenciada de la población infantil del RESGUARDO INDÍGENA DE ARQUÍA 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.
22. **ORDENAR al FONDO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS**, en asocio con el MINISTERIO DE AGRICULTURA, el estudio, financiación e implementación de proyectos productivos agropecuarios que beneficien 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.
23. **ORDENAR** al señor ALCALDE MUNICIPAL DE UNGUÍA, SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, que en coordinación con las autoridades indígenas de Arquía, armonice 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.

## **QUINTO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN CULTURAL, SIMBOLICA Y MEMORIA HISTÓRICA:**

24. **ORDENAR** al MINISTERIO DE CULTURA, y a las Secretarías municipal y Departamental de Cultura en concurso con la Unidad Nacional de Protección y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la protección de los sitios y lugares sagrados descritos en el informe de caracterización de afectaciones territoriales y otros que se identifiquen por los integrantes del pueblo Tule de Arquía como indispensables para el ejercicio de su espiritualidad individual y colectiva, con el fin de garantizar su pervivencia cultural y territorial. Teniendo en cuenta la declaración dispuesta en el artículo 62 del D. L: 4633 de 2011 y sistema de protección establecidos en el artículo 63 del mismo decreto.
25. **ORDENAR** al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA que documente de manera diferencial, más allá de las fuentes aportadas a este proceso, y de la verdad judicial expuesta en esta sentencia, todas la vulneraciones a los derechos humanos que han sido víctimas los integrantes de resguardo Indígena de Arquía, y en razón a ello se impulsen mecanismos de memoria para que el país conozca su historia. Para lo cual se le otorga un término de un (1) año.
26. **ORDENAR** al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA documentar y darle tratamiento de caso emblemático a la masacre de la "Trocha de Arquía", como hito de la violencia de la que fue víctima el pueblo Tule de Arquía en Colombia y, Pucuru y Paya en Panamá. Para lo cual se le otorga un término de seis (6) meses.
27. **ORDENAR** al MINISTERIO DEL INTERIOR y AL MINISTERIO DE CULTURA, reconocer simbólicamente la demarcación de la ruta histórica, denominada en el informe de caracterización, TROCHA DE ARQUIA, afectada por la masacre ocurrida en el año 2003. Para lo cual se le otorga un término de tres (3) meses.
28. **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 **aportes relevantes de la presente sentencia** a la lengua del Resguardo Indígena de Arquía 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.

**SEXTO: MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL DERECHO DE CONSULTA PREVIA:**

29. **ORDENAR** al MINISTERIO DEL INTERIOR adelantar los procesos de Consulta Previa, Libre e Informada y Consentimiento Libre e Informado (Este último cuando se cumplan con los postulados establecidos por la Sentencia T-129 de 2011) para los procesos que se adelantan actualmente en la zona: Construcción y definición del trazado de la Autopista Panamericana y la Interconexión Eléctrica; tal y como está definido en los estándares internacionales en Consulta Previa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-129 de 2011.

30. **Niéguese** las demás pretensiones.

**SEPTIMO: MEDIDAS DE ENTREGA SIMBOLICA Y MESAS DE COMPROMISO Y SEGUIMIENTO:**

31. **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 Arquía.

32. **ORDENAR** a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS 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.

33. **ORDENAR** A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS INSTITUCIONES COMPROMETIDAS en las órdenes proferidas en esta sentencia para que dispongan, personal capacitado, idóneo y con capacidad de adquirir compromisos en nombre de la Institución que faciliten el cumplimiento de las órdenes emitidas.

34. **ORDENAR** A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS INSTITUCIONES COMPROMETIDAS en las órdenes proferidas en esta sentencia alleguen una propuesta de compromiso de cumplimiento que indique la forma y tiempos razonables dentro de los plazos señalados en las órdenes que les compromete. Dicha Propuesta de Compromiso, servirá como hoja de ruta durante los seguimientos. Dicha propuesta de compromiso de cumplimiento deberá allegarse al despacho en el término de un (1) mes.

35. Este Despacho mantendrá el seguimiento del cumplimiento de las órdenes aquí dictadas, y adoptará la forma DE MESAS DE



TRABAJO Y COMPROMISOS DE CUMPLIMIENTO y demás formas que considere apropiadas para obtener el cumplimiento de las mismas.

36. 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**

JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO  
ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN  
DE TIERRAS DE QUIBDÓ

Certifico que el presente Auto se notifica en  
ESTADO No. **34** fijado en la secretaría El **20 ABR. 2018**

A handwritten signature in black ink is written over a horizontal line. Below the signature, there are several large, overlapping scribbles in black ink that obscure the text 'Secretaría' which is partially visible underneath.