

## 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.  
j01cctoestqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, miércoles, 29 de noviembre de 2017

**REFERENCIA:** PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES  
**SOLICITANTE:** RESGUARDO INDÍGENA EMBERAKATÍ MONDÓ-MONDOCITO.  
**RADICADO:** 27001-31-21-001-2016-00001-00

### SENTENCIA RESTITUTIVA DE DERECHOS TERRITORIALES No. 052

En el caso RESGUARDO EMBERAKATÍO MONDÓ-MONDOCITO.

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.

#### Tabla de contenido

<b>I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:</b> .....	3
Ubicación, extensión y titulación del Resguardo Indígena de Mondó Mondocito: .....	3
Antecedentes al 1 de enero de 1991: .....	5
Conflicto en el territorio desde 1997 hasta la actualidad: .....	5
Aprovechamiento de recursos forestales flora y fauna: .....	9
Controversia interétnica: .....	10
<b>II PRETENSIONES:</b> .....	12
<b>III PROCEDIMIENTO JUDICIAL:</b> .....	14
<b>IV. RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:</b> .....	15
1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. ....	15
2. Ministerio de Vivienda .....	15
3. Ministerio de Minas y Energías: .....	16
4. Agencia Nacional de Minería .....	17
5. Sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A. (ANGLOGOLD) .....	18
<b>V COMPETENCIA</b> .....	20
<b>VI PRUEBAS</b> .....	20

<b>VII PROBLEMA A RESOLVER:</b> .....	20
<b>VIII CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:</b> .....	20
1. De la promoción y protección de los Derechos de las minorías y pueblos étnicos: Ámbito Internacional y Nacional: .....	20
2. Derecho al territorio y su fundamentalidad: .....	24
3. Derechos fundamentales de las comunidades y conflicto armado interno colombiano: .....	28
4. Derecho a la restitución y derecho a la reparación: .....	32
<b>IX CASO CONCRETO:</b> .....	37
1. Mérito para emitir una sentencia de fondo reparadora de manera integral: .....	37
2. Situación generalizada en el territorio/titulación y violencia: .....	39
3. Afectación al derecho a la seguridad jurídica en el territorio ancestral .....	42
4. Afectación al derecho al medio ambiente en territorio ancestral: .....	43
<b>a) CONFLICTO, EXTRACCIÓN DE MADERA EN TERRITORIO INDÍGENA, CULTIVOS     ILÍCITOS:</b> .....	43
<b>b) MINERÍA:</b> .....	45
<b>c) PREDIOS Y BIENES EN CABEZA DE TERCEROS</b> .....	49
5. Medidas para garantizar la Restitución de Derechos territoriales y las reparaciones a las afectaciones y daños colectivos: .....	49
<b>X DECISIÓN:</b> .....	50
RESUELVE: .....	50

## I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA:

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

### **Ubicación, extensión y titulación del Resguardo Indígena de Mondó Mondocito:**

El territorio ocupado por la comunidad Indígena Emberakatío de Mondó y Mondocito, se encuentra localizado en el municipio de Tadó, Departamento del Chocó. Se compone de tres comunidades, a saber: MONDÓ, SBALETERA y BURATÁ-ALTO. Estas dos últimas sin embargo se encuentran asentadas fuera del territorio titulado, ubicándose actualmente en territorio del Consejo Comunitario de ASOCASAN.

El territorio del resguardo de Mondó Mondocito de acuerdo a la resolución 072 de agosto de 1.989 se conformó en un principio conformado por un globo con un área de 1.232 hectáreas. Posterior a ello el INCORA mediante resolución 059 de diciembre de 2000 resolvió ampliar el resguardo de acuerdo a la siguiente descripción:

*"Ampliar el Resguardo de la comunidad indígena Embera de Mondo-Mondocito, constituido mediante Resolución 072 del 29 de agosto de 1988, con dos (29 globos de terrenos baldíos, el primero localizado sobre la ribera del río Mondó, margen derecha de éste y contiguo a las tierras del resguardo y un segundo globo no contiguo a las tierras del resguardo, localizado sobre la ribera del río BURUBATÁ, en la margen izquierda, entre éste y la quebrada Aguacatico, globos que tienen una extensión aproximada de quinientos veintiocho hectáreas cinco mil un metros cuadrados (528 hectáreas, 5.001 metros cuadrados), en jurisdicción de la inspección de policía El Tabor, municipio de Tadó, departamento del Chocó."*

**CONFORMACIÓN LEGAL DEL RESGUARDO:** 1. Primer globo con un área de mil seiscientos ochenta y ocho hectáreas (1.688 has) y cinco mil cuarenta y seis metros cuadrados (5.046m<sup>2</sup>) aproximadamente, tomándose como punto de partida el punto denominado "el peñón" ubicado a orillas del río San Juan cuyos linderos tomados de la resolución 059 de diciembre del 2000 son los siguientes:

**NORTE:** Partiendo del punto 1 denominado EL Peñol, se sigue al punto 2. Con coordenadas planas E: 1081.961 N: 1'076.793, que es la desembocadura del río Mondó en el río San Juan, en una distancia de 1.943 metros, lindando con el río San Juan. Desde el punto 2 al punto 3 coordenadas E: 1'083.440 metros N: 1'076.242m, que es la desembocadura de la Quebrada Sirudó al río Mondó, en una distancia de 1.745m, lindando con el río Mondó. Del punto 3 al Punto Cuatro 4 coordenadas E: 1'083.475m N: 1'076.305m a la divisoria de aguas entre el río Mondó y la Quebrada Sirudó en una distancia de 72 metros. Del punto 4 al punto 5 con coordenadas E: 1'084.057m N: 1'077.011m, en la divisoria en mención, lindando con comunidades Negras del Alto San Juan. Del Punto 5 en proyección con sentido este-oeste al punto 6 en el filo Bidopaso con coordenadas E: 1'084.757m N: 1'077.003m, en una distancia de 700 metros cuadrados lindando con Comunidades Negras del Alto San Juan. **ESTE:** Del punto 6 se lanza una proyección en sentido Noreste-Suroeste hasta encontrar la desembocadura de la Quebrada Piedra Blanca hasta encontrar su nacimiento en el punto 8, con Coordenadas E: 1'085.160m, N: 1'072.231m en una distancia de 3.795 metros lindando con el resguardo indígena de Tarena. **SUR:** Del nacimiento de la Quebrada

<sup>1</sup> Los subtítulos puestos en este aparte no corresponde a los de la demanda.

*Piedra Blanca, Punto 8 hasta la Quebrada Mondocito, en el sitio denominado La Cascada, Punto 9 con Coordenadas E: 1'084.650m, N: 1'072.174m, en una distancia de 514 metros, lindando con Comunidades Negras. Del punto 10, con Coordenadas E: 1'082.799m N: 1'072.716m sobre un filo en una distancia de 1.929 metros, lindando con Comunidades Negras. **OESTE:** Del punto 10 ubicado en un filo, se sigue por dicho filo hasta encontrar el punto 11 con Coordenadas E: 1'081.052m N: 1'074.970m, en una distancia de 3.034 metros, lindando con Comunidades Negras. Del punto 11 al punto 12 ubicado en un filo con Coordenadas E: 1'080.082m N: 1'075.096m, en una distancia de 959 metros, lindando con Comunidades Negras. Del punto 12 se sigue en distancia de 2.006 metros, lindando con Comunidades Negras, hasta encontrar el punto 1 denominado EL Peñol. Punto de partida y encierra.*

Dicho globo de terreno hacia parte de la Reserva Forestal del Pacífico creada por la Ley 2ª de 1959, pero fue sustraído con destinación especial según Resolución número 222 del 5 de octubre de 1964, proferida por la junta directiva del INCORA y aprobada por la Resolución Ejecutiva número 353 del 23 de diciembre de 1964.

2. Un segundo globo con extensión de noventa y un hectáreas y nueve mil novecientos cincuenta y cinco metros cuadrados (91 Hectáreas 9.955 m<sup>2</sup>) según plano numero I-630.242 elaborado por el INCORA, linderos que fueron definidos a partir del acta de concertación interétnica del 3 de noviembre de 1999 entre autoridades del y el Consejo Comunitario de ASOCASAN, realizándose levantamiento topográficos acompañados de personas pertenecientes al resguardo indígena y afrocolombianos quienes orientaban respecto a los sitios aproximados de dichos linderos ante la ausencia de los poseedores mencionados en el acta de concertación y que se reconoció mediante la resolución No. 059 de diciembre del 2000 conforme los linderos siguientes:

*Se toma como punto de partida el punto número 14 localizado en la Quebrada Aguacatico, en el extremo suroeste del Globo N° 2, con coordenadas E: 1'079.027m, N: 1'074.336, donde el resguardo colinda con las tierras del señor Nepomuceno Perea, según plano número de archivo Y-630.242. **SUR:** Partiendo del lindero con el señor Nepomuceno Perea, en la Quebrada Aguacatico, punto 14. Con Coordenadas E: 1'079.027m N: 1'074.336m, se sigue por la Quebrada Aguacatico, aguas arriba, hasta encontrar el Filo de Seibó, punto 15 con Coordenadas E: 1'079.150m, N: 1'074.250m, en una distancia de 150 metros, lindando con Comunidades Negras (señores Nepomuceno Ibarguen y Gerardo Mosquera), hasta encontrar la Quebrada Lloraudó en el punto 16, con Coordenadas E: 1'097.927 N: 1'074.203m en una distancia de 779 metros. Del punto 16 se sigue en dirección Noreste, en Colindancia con el señor Daniel Saturdino, hasta encontrar la Quebrada Brubacito, punto 17, con Coordenadas E: 1'080.480m, N: 1'074.234m, en una distancia de 553 metros. **ESTE:** Del punto 17 se sigue aguas abajo por la Quebrada Brubacito, hasta encontrar su desembocadura en el río Brubatá punto 18, con Coordenadas E: 1'080.371m, N: 1'074.672m, en una distancia de 620 metros, lindando con Comunidades Negras. Del punto 18 se sigue aguas abajo por el río Brubatá hasta encontrar el lindero con el señor Apolinar Ibarguen en el punto 19, con Coordenada Se: 1'079.711m, N: 1'075.710m, en una distancia de 808 metros, lindando con Comunidades Negras. **NORTE:** Del punto 19 se sigue en dirección Suroeste hasta encontrar el punto 13, en la Quebrada Aguacatico con Coordenadas E: 1'079.074m, N: 1'074.878m, en una distancia de 689 metros, colindando con Comunidades Negras hasta encontrar el punto 14 que es el punto de partida.*

La Resolución 059 del 18 de diciembre de 2000 expedida por el INCORA dio origen a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria No. 184-8447 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Istmina Chocó, folio que se encuentra activo y se encuentra inscrita una medida cautelar ordenada por la Defensoría del Pueblo de Quibdó anotada el 17 de julio de 2008, reportándose en el folio el área correspondiente a 1.688 hectáreas y 5046 metros cuadrados, es decir la que corresponde al Globo Uno (Ribera del río Mondo margen derecha). Así mismo existe un segundo folio de matrícula inmobiliaria No. 184-8448 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Istmina Chocó, abierto con base en la misma Resolución 059 de 2000 que corresponde al Globo Dos (Oeste ribera del río Brubató y la quebrada Aguacatico) y reporta un área de 91 hectáreas y 9955 metros. Encontrándose también en este folio una medida cautelar de protección anotada en julio de 2008.

En el IGAC se tiene información para los dos globos de terreno que reporta cédula catastral y folio de matrícula inmobiliaria,<sup>2</sup> la información cartográfica base del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que allegó el INCODER respecto al área del Resguardo por medio de archivos SHAPE se encuentra desactualizada, mostrando solamente el polígono inicial que corresponde a las 1232 hectáreas adjudicadas a través de la Resolución 072 de agosto de 1989, pero no representa el contenido de la Resolución 059 de 2000 que adicionó 528 hectáreas.

### ***Antecedentes al 1 de enero de 1991:***

La primera referencia respecto a la presencia de la guerrilla en el municipio se remontan para la década de los ochenta, con la incursión armada en los municipios de Bagadó y Tadó por parte del grupo guerrillero del M-19 a inicios de 1981, quienes efectuaron algunas acciones en la cabecera municipal con el objetivo de controlar esta vía y la ruta hacia el mar. En el municipio de Tadó, con presencia de los frentes Benkos Biohó y Hernán Jaramillo, especialmente en límites entre el Chocó y Risaralda durante los años 90.

### ***Conflicto en el territorio desde 1997 hasta la actualidad:***

El 7 de enero de 1997 fue asesinado Rafael Tapias, el sacerdote de la Comunidad de Playa de oro, municipio de Tadó. Días después, el 29 de enero de 1997 fue tomado el casco urbano de Bagadó por parte del Ejército Revolucionario Guevarista ERG, esta acción tuvo como consecuencia el abandono de parte de los habitantes del municipio de Tadó pues la vía que lo interconecta pasa por el corregimiento de Playa de Oro y Tabor.

De acuerdo a la Red Nacional de Información de Víctimas, en el municipio de Tadó se incrementaron los índices de desplazamiento y homicidio a partir del año 1997. En particular el periodo comprendido entre el 2000 a 2002, durante este tiempo la tasa de homicidio superó los índices departamentales, alcanzando las 100 personas por cada 100.000 habitantes. (Anexo 26 y 31).

<sup>2</sup> Anexo 27 Informe Técnico Catastral

A inicios del 2000 la disputa por el control territorial por parte de las guerrillas de las FARC – EP y ELN y las AUC incrementaron las acciones directas contra la población indígena del Resguardo, a través de amenazas e intimidaciones, en especial, se establecieron normas de conducta sobre las actividades realizadas de forma tradicional por parte de dichos habitantes.

El 18 de octubre del 2000 se presentó la toma armada a la cabecera municipal de Bagadó por parte de las FARC-EP y ERG40, que dejó seis policías muertos y destruyó las instalaciones institucionales y viviendas de sus habitantes, fue un hecho de gran envergadura en la disputa por el control territorial que atentaron contra los derechos de la población urbana como rural en los municipios del Alto Atrato y el Alto San Juan (municipio de Tadó).

En el año 2001 grupos de paramilitares ejercieron diferentes acciones de control territorial sobre los habitantes indígenas a través de la instalación de retenes permanentes sobre la vía Quibdó – Pereira y el río San Juan. Finalmente miembros de estos grupos destruyeron los puentes sobre el río San Juan en el 2001, los cuales permitían la comunicación de los habitantes de las comunidades de Mondó y las familias asentadas en inmediaciones al río Brubató con la vía, generando el confinamiento de la población.

Los Bloques Metro y Frente Héroes del Chocó de las AUC mediante comunicados y avisos fijados en paredes y postes en el centro urbano de Pueblo Rico, declararon objetivo militar a todo auxiliador de la guerrilla, en especial a transportadores y comerciantes que se movilizaban por Tadó. Junto a estas amenazas se ejerció la restricción al paso de vehículos entre Santa Cecilia, Pueblo Rico, Playa de Oro y veredas Guarato y Carmelo.

En el mes de octubre de 2002, se presentó una incursión armada del frente Héroes del Chocó y Bloque Metro en las veredas Angostura, Brubató y los corregimientos de Playa de Oro, Carmelo, El Tabor, Guarato y Mumbú, produciendo con su accionar la muerte de dos personas e incineración de varias viviendas, así como el desplazamiento de 170 personas que se ubicaron en Santa Cecilia.

En el año 2003 la guerrilla y los grupos de paramilitares ejercieron acciones tales como amenazas y reclutamientos forzados como estrategia de presión e intimidación a la población rural, en especial en zonas donde ya se habían presentado homicidios selectivos, amenazas y desplazamiento forzado. En el Resguardo Mondó-Mondocito fueron limitadas las prácticas tradicionales por parte de la guerrilla y se ejercieron amenazas directas en contra de sus autoridades.

En el mes de marzo del año 2004 se presentó el primer accidente por minas antipersona en el corregimiento de Mumbú, cercano al corregimiento de Tabor, donde fue mutilado Jesús Arley Perea Palacios oriundo de Playa de Oro, quien realizaba labores de mantenimiento de la línea de interconexión eléctrica entre la Virginia y Cértegui. Dicha instalación de MAP – MUSE género graves riesgos a la población civil de las comunidades indígenas del municipio de Tadó.

En el mes de mayo de 2005 un grupo de la guerrilla hostigó con explosivos y ráfagas de fusil un camión que transportaba a miembros de la Policía del Escuadrón de Carabineros ENCAR, a la altura del sitio Aguas Claras, entre Tabor y Mumbú, municipio de Tadó, donde murieron diez policías.

A mediados del año 2007 con la implementación de la operación "Monarca" por parte de la Brigada Móvil No. XIV y el Batallón Manosalva Flórez del Ejército Nacional, se ejerció control militar sobre los límites entre los departamentos de Risaralda y Chocó para diezmar al frente Aurelio Rodríguez de las FARC –EP49. Es así que se presentó el primer combate directo entre la guerrilla y el Ejército Nacional en territorio del resguardo, específicamente en la parte alta de la comunidad de Sabaletera.

Entre los años 2008 y 2009 se incrementan nuevamente los índices de homicidios y amenazas en el municipio de Tadó, es importante señalar las denuncias respecto a la presencia de grupos de post-desmovilización conocidos como "Urabeños" y "Rastrojos" quienes anuncian a través de panfletos acciones de "limpieza social.

Desde el año 2008 comienzan los asesinatos por parte de la guerrilla contra las autoridades y habitantes de los resguardos del Alto San Juan. En el 2008 fue asesinado el docente Jhon Fredy Isarama Valencia de la comunidad indígena de Cañaverál, resguardo vecino de Bochoromá – Bochoromacito, el cual causó gran consternación entre el pueblo Embera del sector.

En el año 2008 la Defensoría del Pueblo instauró una medida cautelar dentro de la ruta de protección patrimonial conforme a la Ley 387 de 1997, con el objetivo de proteger los derechos territoriales vulnerados ante la ocurrencia de hechos de violencia y desplazamiento forzado dentro del Resguardo indígena.

En el año 2009 la presencia guerrillera fue permanente en el Resguardo de Mondó Mondocito, se instalaron campamentos y campos minados, se impidieron las actividades tradicionales en las horas de la noche como la pesca y casería, además los habitantes indígenas fueron forzados a transportar mercancías y alimentos.

Para el año 2010 nuevamente se recrudecieron las acciones de sabotaje sobre la vía Quibdó -Pereira por parte del frente Manuel Hernández "El

Boche" del ELN, con la instalación de retenes entre Playa de Oro y Guarato (sector de la vía cercana al resguardo) donde se efectuaron algunos secuestros.

En el mes de junio del 2010, el ELN secuestró tres funcionarios de Metrocorredores 8, encargada de la pavimentación de la vía entre Playa de Oro y Guarato, lo que determinó sendas operaciones aéreas y presencia militar por parte de la Brigada XV del Ejército Nacional. Es así que se produjeron varios combates a finales del 2010 y principios del 2011 en el sector rural comprendido entre Playa de Oro, Guarato, el río Tadocito, y en los resguardos indígenas de Bochoromá - Bochoromacito. En el Resguardo Mondó Mondocito fueron efectuados bombardeos y había tránsito de tropas del Ejército Nacional en las quebradas La Platina, Docaraciru y Tuadó que determinó el abandono de este sector por parte de los habitantes indígenas.

La disputa por el control territorial generada en el Alto San Juan por parte de los grupos armados, fue notoria en el 2012, en este se dieron enfrentamientos en la cabecera municipal entre el Ejército Nacional y las guerrillas y ello trajo consigo el desplazamiento de los habitantes de la misma, ello generó también el desplazamiento de las familias del Consejo Comunitario de ASOCASAN y del Resguardo Mondó- Mondocito.

Las acciones directas contra la población del Resguardo de Mondó Mondocito fueron más contundentes en el año 2012, en este se dieron el desplazamiento de 95 familia el 1 de diciembre del año en mención, entre los año 2008 y 2012 se dio la ejecución de 7 indígenas, las acciones que marcaron más fueron las perpetradas en contra del profesor Armando Uragama Natigay (de la comunidad de Cañaverál, Resguardo Bochoromá Bochoromacito), el habitante de Mondó Hernán Valencia Tanicamo el 17 de noviembre, y el docente oriundo de Mondó Carlos Leonardo Waitoto el 27 de noviembre.

Para el año 2013 luego del retorno de las comunidades se dio el asesinato por parte de la guerrilla del ELN de Gilmar Evaó Duave en junio de ese año, antes las amenazas de instalación de minas antipersonas los habitantes del Resguardo se vieron obligados a dejar de transitar por varias zonas del mismo.

Durante el 2014 ante el incremento de la actividad militar dentro y en inmediaciones al Resguardo, se implementó como estrategia de guerra la instalación de minas antipersona tanto en lugares donde la guerrilla mantenía sus campamentos, también por caminos y cerca de la vía Tadó - Pereira. Esta alarmante situación se refleja con información del Ejército Nacional sobre desminado militar, a través del cual se ubicaron 14 artefactos explosivos instalados por parte del ELN en área rural de Tadó, en especial ocurrencia en los corregimientos de Brubatá y Tabor con 8 artefactos explosivos desactivados durante el 2014. Además fueron reportados varios accidentes con minas antipersona donde se involucró a la población rural y urbana.



El 26 de abril del 2015 la Fuerza de Tarea Conjunta TITAN ejecutó un operativo militar contra el frente Cacique Calarcá del ELN en la comunidad de Sabaletera, donde murieron dos cabecillas de dicho frente, ante lo cual el cabildo local de Sabaletera lanza la alerta respecto al posible desplazamiento de los habitantes de esta comunidad hacia Tadó.

De acuerdo a oficio impulsado por los líderes del cabildo local de Sabaletera y el Cabildo Mayor, durante los días 26 y 28 de abril del 2015 "se produjeron enfrentamientos en el centro poblado e inmediaciones, como refiere a continuación: Combate a 300 metros de la comunidad por eso la comunidad no pudo realizar sus prácticas consistente en casería, pesca y trabajos en sus cultivos de pan coger. El mismo día 26 de abril un helicóptero a las 4pm, realizo un bombardeo alrededor de la comunidad mencionada, y después también el helicóptero voló encima de la comunidad he hizo bombardeo. Si el Ejército sigue en la misma tónica la comunidad se va a desplazar al municipio de Tadó, pero estamos ha espera que la organización verifique los hechos".

El día 28 de abril de 2015 las Fuerzas Militares capturaron al segundo al mando del frente Cacique Calarcá y se recuperó un menor indígena reclutado en una vereda del municipio de Tadó, a raíz de esto tanto la guerrilla del ELN, como el Ejército Nacional intensificaron sus acciones en el área rural de ese Municipio.

### ***Aprovechamiento de recursos forestales flora y fauna:***

Durante los años 2006 y 2007 se identificó un inusitado repunte de la actividad minera en el municipio conforme al SIMCO. Conforme a este repunte de la actividad minera, la guerrilla del ELN siguió abasteciéndose de recursos a través de las economías relacionadas con la extracción ilegal de minerales preciosos (oro, plata y platino) y maderas finas.

En el año 2007 la Corporación Autónoma Regional CODECHOCO autorizó un permiso de aprovechamiento forestal persistente a Andrés Pino Hinestroza, propietario de un predio individual en inmediaciones a las quebradas Suepara y Platina, que desembocan en el río Brubató.

A finales del 2010 irrumpió la minería ilegal con retroexcavadora al Resguardo, ingresando la maquinaria por la comunidad de Churimo (asentamiento de Brubató negro) y se internaron por la desembocadura de la quebrada Suepara (o Suepada) hasta su cabecera. Las autoridades y habitantes no tuvieron conocimiento de esta actividad pues el sector se encontraba abandonado.

En el año 2011 incursionan personas no indígenas que realizan explotación minera con retroexcavadora sobre la quebrada Alto -

Bonito, la cual era la fuente abastecedora de agua para consumo de los habitantes indígenas de la comunidad de Brubató – Alto Bonito.

Paralelo a la crítica situación de violencia del sector, la producción de oro del municipio de Tadó en el año 2012 paso de 134.171 gramos a 2´023.599 gramos, lo que representó un incremento de 15 veces lo obtenido el año inmediatamente anterior, de acuerdo a las cifras del SIMCO. Es pertinente señalar que también se incrementó la extracción ilegal de minerales mediante el uso de retroexcavadoras en varios sectores del municipio, como en los resguardos indígenas de Mondó Mondocito y Bochoromá–Bochoromacito, generando serias afectaciones al ambiente y a la salud de los pobladores.

A mediados del 2012, varias familias descubrieron un cultivo de coca en las fincas cercanas a la quebrada Suepada y la finca que denominan “Cascajero”, sector que fue abandonado ante la recurrencia de bombardeos del Ejército Nacional y la presencia constante de la guerrilla del ELN.

En el año 2013 se establecieron dos entables mineros en la quebrada la Platina, donde se descargó material sobre el río Brubató, lo que afectó la única fuente de agua potable para la comunidad de Brubató – Alto Bonito. Estos entables mineros permanecieron cerca de un año.

### ***Controversia interétnica:***

Entre el 26 a 27 de mayo del 2015 se convocó a una primera reunión entre los líderes del resguardo indígena Mondó Mondocito y el Consejo Comunitario Mayor de ASOCASAN.

A esta reunión asistieron como representación del resguardo indígena los miembros de los cabildos locales de las tres comunidades (Brubató – Alto Bonito, Mondó y Sabaletera), representantes del Cabildo Mayor del municipio de Tadó ASITADO, y representante legal del Consejo Regional Indígena del Chocó - CRICH. Por parte del Consejo Comunitario de ASOCASAN asistieron los representantes legales de los consejos locales de Tabor y Brubató afro, habitantes de dichos consejos, miembros de la Junta Directiva de ASOCASAN y el representante legal.

En esa oportunidad se reconoció la disposición por parte de las autoridades de ambos colectivos para llegar a un acuerdo, pues se ha mantenido una buena convivencia, por parte de ambas autoridades. Se propuso concertar sobre normas que aplicaran en uno u otro territorio para ejercer una mejor administración, en especial llegar a acuerdos sobre el aprovechamiento de recursos en el río Brubató.

Conforme lo indica el gobernador de la comunidad de Mondó, se quiere fortalecer las buenas relaciones con la Junta Directiva de ASOCASAN, y se manifiesta que la mayor parte de dificultades se han generado con algunos habitantes y autoridades de los consejos locales.

De acuerdo a un líder de ASOCASAN, se busca que con el proceso se aclare a todos los habitantes que no se pueden efectuar compra de

tierras dentro de los territorios colectivos de comunidades negras o resguardos, pues esta práctica ha generado dificultades en la administración del territorio y entra en conflicto con sus formas de tenencia de la tierra, en la cual el uso ancestral es ejercido por parte de las familias, información que se trasmite oralmente por ancianos y sabedores. Es por esta razón que durante las concertaciones efectuadas en 1999, los habitantes indígenas que se encontraban habitando en el río Brubató se les aceptó como poseedores de buena fe, al encontrarse algunos herederos del indígena llamado Marcedonio, quien tuvo sus tierras en la margen izquierda del río Brubató desde hace más de 30 años, por tal razón no representó un problema la ubicación del centro poblado de Brubató – Alto Bonito.

Durante el segundo encuentro realizado el 27 de junio del 2015 entre los representantes de ambas colectividades, se revisaron los mapas elaborados por ambos colectivos, se contrastaron con el mapa técnico que acompañó la ampliación del resguardo indígena. En este evento se identificaron las problemáticas citadas anteriormente, respecto a las cuales se hicieron las siguientes conclusiones y sugerencias conforme a observaciones de las mismas autoridades indígenas como afrocolombianas:

1. *"Es necesario amojonar el punto 1 de la resolución 059 de diciembre del 2000 del INCORA, a partir del cual se pueden definir claramente los límites y linderos del resguardo indígena con el sector del Consejo Comunitario Brubató negro, al igual que los puntos 10, 11 y 12 de dicha resolución.*
2. *Se clarificó que los centros poblados indígenas de Brubató - Alto Bonito y Sabaletera se encuentran por fuera del territorio del Resguardo conforme a los linderos establecidos en la Resolución No. 059 de diciembre del 2000 mediante la cual se hizo la ampliación del Resguardo Mondó Mondocito Las autoridades del Consejo Comunitario de ASOCASAN reconocen como poseedores de buena fe los habitantes que se encuentran en Brubató – Alto Bonito, queda al pendiente concertar entre las autoridades la ubicación de Sabaletera.*
3. *El resguardo indígena Mondó Mondocito está conformado por dos áreas de terreno, las cuales no se conectan.*
4. *La extracción de recursos naturales (madera y extracción minera) ha generado problemas entre indígenas y afrocolombianos, en especial en los límites entre ambos territorios colectivos por falta de amojonamiento. Para ello es necesario una reunión entre los líderes donde se puedan definir la forma para manejar dichos problemas de forma interna.*
5. *Se necesita buscar un mecanismo para hacer el aprovechamiento de los recursos presentes en el área, mientras INCODER junto con IGAC entran a hacer el amojonamiento.*
6. *Es importante conformar una comisión, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, para verificar en terreno la delimitación de los linderos, específicamente en el punto No 1."*

En esta reunión se propuso convocar una comisión integrada por autoridades de ambos grupos étnicos para verificar en terreno la ubicación de los puntos 1 (denominado el Peñol), y a partir de allí definir la ubicación de los puntos 10, 11 y 12 de la resolución 059 del 18 de diciembre del 2000, en especial para reconocer los límites del globo principal del resguardo con el consejo local de Brubató, donde se encontró el mayor desconocimiento del territorio por parte de las autoridades.

## II PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos se solicita:

1. Sírvase **AMPARAR** el derecho fundamental a la restitución del territorio y demás derechos territoriales de la comunidad Embera del Resguardo Indígena Mondó Mondocito, conformado por tres comunidades, las cuales han sido afectadas por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes.
2. Sírvase **ORDENAR** a la Unidad de Víctimas y al Ministerio del Interior, que en un plazo máximo de cuatro (4) meses, posterior a la realización de los acuerdos metodológicos de consulta previa, realice la caracterización de daños y se construya el Plan Integral de Reparación Colectiva, coordinado con las comunidades del resguardo. Al respecto sírvase ordenar a la UARIV la formulación del Plan de Retorno o reubicación en favor de las víctimas de desplazamiento que se encuentran por fuera del resguardo.
3. Sírvase **ORDENAR** al Ministerio de Salud, Secretaria de Salud del Chocó y a la Alcaldía Municipal de Tadó, la formulación de un plan en salud con enfoque diferencial, en el Resguardo Indígena Mondó Mondocito.
4. Sírvase **ORDENAR** a INCODER o a quien haga sus veces y al IGAC, que en un plazo máximo de tres meses (03) alindere y amojone el Resguardo Indígena Mondó Mondocito, cuya área total y límites es imprecisa. En cuanto a la ubicación de la comunidad de Brubata y Sabaletera, es necesario clarificar en la información oficial si se encuentra o no, en el título Colectivo del Consejo Comunitario Mayor del Alto San Juan ASOCASAN, teniendo en cuenta que acorde a los resultados de la caracterización estas se ubican dentro del territorio del Consejo Comunitario, dicha información fue identificada en la cartografía que se anexa.
5. **Ordenar** a CODECHOCO y al Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico IIAP elaborar un diagnóstico sobre la Flora y la Fauna existente en el Resguardo Mondó-Mondocito en un plazo máximo de seis meses para determinar las causas de disminución de las poblaciones de fauna y flora presentes en el territorio ancestral.
6. Sírvase **ORDENAR** al Ministerio del Interior y a la Unidad de Víctimas, que elaboren un Plan Único de Protección de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de la comunidad de Mondó-Mondocito, de cuya planeación, ejecución y supervisión participe efectivamente esta comunidad.
7. Sírvase **ORDENAR** al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Departamento para la Prosperidad Social DPS; que en coordinación con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER o a quien haga sus veces y las autoridades indígenas del resguardo Mondó-Mondocito, implementen planes y proyectos para la agricultura y producción de alimentos que permitan superar la crisis alimentaria por la que actualmente atraviesan las comunidades de Mondó-Mondocito en razón del confinamiento del territorio.
8. **Ordenar** al Ministerio del Interior, brindar asesoría y acompañamiento a las autoridades del resguardo indígena, en aspectos relativos a la administración y gobernabilidad del territorio colectivo para enfrentar los retos de administración territorial.

9. Sírvase **ORDENAR** a la Agencia Nacional de Minería, la suspensión del contrato de concesión minera No.KI4-11441 a nombre del Consejo Comunitario Mayor de Condoto e Iró. En el área que se traslapa con el resguardo. También la suspensión del trámite de las solicitudes de concesión minera No.HCE-115 y HCE-117 a nombre de Anglogold Ashanti Colombia S.A, No. JG1-16301 a nombre de George Patrick Julland Delaitre, JBC-0800IX a nombre del Continental Gold Limited, y No. JBC-16301 a nombre de Colombian Development Corporation en el área que se traslapan con el resguardo. Hasta que no se ejerza el derecho a la consulta previa, libre e informada, teniendo en cuenta el contexto excepcional de intenso conflicto armado del citado territorio ancestral.
- 10.**ORDENAR** a CODECHOCO la CANCELACION de la licencia de Aprovechamiento forestal Numero **A04-01-01-0307- 132 y A04-01-01-0307-133,** a nombre del señor ANDRES MAURICIO PINO HINESTROZA, de corroborarse que se traslape con el título de propiedad del resguardo Mondó Mondocito
- 11.Sírvase **ORDENAR** al Centro Nacional de Memoria Histórica, que para garantizar el ejercicio de los Derecho a la Verdad y Garantías de no Repetición del que es sujeto el pueblo Embera del Resguardo Mondó Mondocito, se documenten todas las vulneraciones de las que ha sido víctima esta comunidad y se impulsen acciones de memoria para que el país conozca su historia y estos hechos no vuelvan a repetirse.
- 12.Sírvase **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo capacitar a las autoridades, líderes y demás integrantes del resguardo en los siguientes temas:
  - Derechos Humanos
  - Derecho Internacional Humanitario
  - Derechos Territoriales y alcances del Derecho a la propiedad Colectiva para comunidades indígenas de acuerdo con lo previsto en la normativa internacional y nacional.
- 13.Sírvase **ORDENAR** a la Unidad Nacional de Protección adoptar un plan de protección con enfoque diferencial en un plazo máximo de seis meses (6) el cual debe ser concertado con los líderes y autoridades del resguardo.
- 14.**SOLICITAR** al Ministerio de Defensa abstenerse de ejecutar actos que impliquen riesgos para la vida e integridad de los miembros de las comunidades del Resguardo Mondó Mondocito. Así como capacitar a los integrantes de la Fuerza Pública en la garantía de los Derechos Humanos dando aplicabilidad a la Directiva 016 de 2006.
- 15.Sírvase **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación que investigue todos los hechos victimizantes que se han cometido contra los líderes indígena y los docentes del pueblo Embera del Resguardo Mondó Mondocito que constituyan delitos.
- 16.**ORDENAR** a las autoridades del municipio de Tadó, y a la Fuerza Pública, para que se tomen las medidas necesarias con miras a respetar el goce efectivo de derechos sobre el territorio que corresponde al resguardo indígena Mondó-Mondocito.
- 17.Sírvase **ORDENAR** a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior garantizar el ejercicio del derecho fundamental al Consentimiento Previo, Libre e Informado en cuanto al Proyecto Hidroeléctrico a filo de agua en la cuenca baja del río Mondó CMO en

tanto su ejecución implicaría el traslado y desplazamiento del centro poblado de Mondó.

### **III PROCEDIMIENTO JUDICIAL:**

El pasado 05 de febrero de 2016, mediante auto interlocutorio No. 030 este juzgado, admitió la presente demanda y ordenando la publicación del edicto emplazatorio de personas indeterminadas en prensa y radio. Así mismo, dispuso la vinculación de los Ministerios de DEFENSA NACIONAL, 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 TADÓ, al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS), GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, DEFENSORIA DEL PUEBLO Nacional y regional, Al Representante Legal del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE CONDOTO RÍO IRÓ, EMPRESA UNIVERSAL STREAM LTDA; a los señores ANDRES PINO HINESTROZA, VICTOR HUGO TAMAYO RIOS, WALTER DE JESUS GARCIA Y ESPERANZA ORTIZ ZAPATA (a quienes de desconocerse su paradero la Unidad de Restitución deberá emplazar) y a la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA y UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS y se dispuso ordenar una serie de información a cargo de varias entidades<sup>3</sup>.

Mediante auto interlocutorio 0073 del 12 de abril de 2016, se dispuso comisionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó-Chocó, para que realizara la lectura del edicto emplazatorio a personas indeterminadas en la plaza pública de esa cabecera municipal<sup>4</sup>.

A través de auto sustanciatorio 0212 del 3 de agosto de 2016<sup>5</sup>, se dispuso requerir a la Unidad de Restitución de Tierras para que se allegara unas constancias de notificación, a la Agencia Nacional de Minería para que allegue la notificación a la Empresa ANGLOGOLD ASHANTI S.A., se realizó una solicitud a la URT y se rechazó por extemporáneo un recurso de reposición presentado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En auto sustanciatorio 0235 del 22 de agosto de 2016<sup>6</sup>, se dispuso requerir a la Unidad de Restitución de Tierras, para que allegará la respectiva información de notificación de las personas determinadas y se tuvo como notificado a la Empresa ANGLOGOLD ASHANTI S.A.

Por interlocutorio 00149 del 30 de noviembre de 2016, se ordenó a la Unidad de Restitución de Tierras para que se sirviera emplazar a las personas determinadas dentro del presente asunto, de igual manera procediera a notificar a los Representantes Legales de los Consejos comunitarios vinculados a este trámite, se remitió copia boleta de citación a la Empresa Universal Stream Ltda. y se rechazó una petición de la URT tendiente a modular las órdenes que se puedan dar en este<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 111 al 116

<sup>4</sup> Folio 258

<sup>5</sup> Folios 275 al 277

<sup>6</sup> Folios 304 al 306

<sup>7</sup> Folios 338 al 340

A través de auto Interlocutorio 008 del 18 de enero de 2017 se ordenó a la Unidad de Restitución de Tierras para que se sirviera allegar el emplazamiento realizado a las personas determinadas dentro del presente asunto, de igual manera allegue la constancia de notificación a los Representantes Legales de los Consejos comunitarios vinculados a este trámite.<sup>8</sup>

Mediante Auto Interlocutorio 0056 del 18 de julio de 2017 este Despacho dispuso DESIGNAR como Curador-ad litem al Dr. NELSON NAPOLEON GAMEZ de los terceros a que hace referencia el numeral décimo del auto interlocutorio 030 del 5 de febrero de 2016, que fuesen emplazados mediante autos interlocutorios 00149 del 30 de noviembre de 2016 y 008 del 18 de enero de 2017, para que en nombre de los mismos conteste la demanda de la referencia<sup>9</sup>

#### **IV. RESPUESTAS DE INSTITUCIONES VINCULADAS:**

##### **1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.**

Mediante escrito allegado el 26 de febrero de 2016 indico que frente a ellos existe la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva manifestando que: *"... el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cuenta con legitimación de hecho, toda vez, que fue demandado y; posteriormente, notificado de la demanda y en esa medida es parte pasiva de la relación procesal conformada con la presentación de la demanda. No obstante, carece de legitimación material en la causa por pasiva, porque los hechos demandados no aluden, para nada, con acciones y omisiones administrativas adelantadas por este Ministerio, puesto que no participó ni llevo a cabo algún hecho, omisión u acción fundamento de los perjuicios que alegan hacer sufrido los demandantes.*

*Será preciso que este Despacho tenga en cuenta que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tendrá a su cargo la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de sus entidades adscritas y vinculadas, **sin perjuicio de las potestades de decisión que les correspondan**, así como de su participación en la formación de la política en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de los mismos."*

Indica que el Decreto 1985 de 2013 establece las funciones taxativas que tiene esa entidad y que la principal es la de Formular, coordinar y adoptar políticas, planes, programas y proyectos en el sector agropecuario y pesquero, por lo que solicitan se declare la excepción alegada.<sup>10</sup>

##### **2. Ministerio de Vivienda**

Mediante escrito allegado el 29 febrero 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

<sup>8</sup> Folios 353 y 354

<sup>9</sup> Folios 374 a 375

<sup>10</sup> Folios 202 al 213

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 1° 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.

(...)

En razón de lo anteriormente expuesto, solicito a su Despacho se desvincule a este Ministerio 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>11</sup>

### **3. Ministerio de Minas y Energías:**

En escrito recibido en este Despacho judicial el 2 de marzo de 2016, el Ministerio de minas y Energías a través de apoderado judicial indicó:

"... Es claro que en el presente proceso, se pretende la restitución de un inmueble por razones de desplazamiento forzado a las comunidades indígenas accionantes. No obstante, es perentorio recordar que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables sin perjuicio de los derechos adquiridos y que la actividad minera (Código de Minas art. 13) ha sido declarada en todas sus fases de utilidad pública e interés social, por lo que se admite la imposición de servidumbres y excepcionalmente de la expropiación para su ejercicio y desarrollo eficiente, en tanto se ha previsto por el legislador que con dichas actividades, se beneficia el interés general sobre el particular.

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.

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, funciones entendidas desde la generalidad para la formulación de políticas macro en el sector minas y energías.

Actualmente la Entidad que ejerce la competencia y función de Autoridad Minera en el País es la Agencia Nacional Minera creada por medio del Decreto 4134 del 03 de noviembre de 2016, como agente estatal de

<sup>11</sup> Cuaderno minvivienda



naturaleza especial, del sector descentralizado de la rama ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera: la cual tiene como fin administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada.

(...)

El ministerio de Minas y energía mediante Resolución No. 180876 del 7 de junio de 2012, 2por medio de la cual se reasume una función por parte de este Ministerio y se delega en la Agencia Nacional de Minería la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros para la exploración y explotación de yacimientos minerales” en su artículo 2º resolvió delegar en la Agencia Nacional de Minería ANM, la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros para la exploración y explotación de yacimientos minerales en el territorio nacional excepto en las jurisdicción y competencia que por delegación se ha efectuado en los gobernadores de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar Y Norte de Santander.

(...)

Por otra parte, es necesario precisar que 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**.

(...)

Por lo que solicita al Despacho que teniendo en cuenta 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 y se vincule a la Agencia Nacional de Minería como autoridad Minera Nacional si no se ha realizado.<sup>12</sup>

#### **4. Agencia Nacional de Minería**

En escrito recibido en este Despacho judicial el 10 de marzo de 2016, la Agencia Nacional de Minería indicó que de acuerdo al certificado expedido por la Gerencia de Catastro Minero Colombiano mediante reporte de fecha 3 de marzo de 2016 informó de las solicitudes de contrato de concesión minera y títulos mineros vigentes superpuestos parcialmente con el área del Resguardo Indígena de Mondó-Mondocito así: TÍTULO MINERO identificado con la placa HHDK-04 Titular Consejo Comunitario Mayor del Alto San Juan –ASOCASAN-estado actual vigente-en ejecución; SOLICITUD expediente HCE-115 titular ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., estado actual vigente – en curso.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Carpeta MINMINAS

<sup>13</sup> Folios 244 al247

## **5. Sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A. (ANGLOGOLD)**

A través de apoderado judicial la Sociedad ANGLOGOLD ASHANTI (ANGLOGOLD), mediante escrito allegado el 07 de septiembre de 2016, indico:

"El presente proceso no puede afectar el trámite de las solicitudes de títulos mineros que adelanta Anglogold. Lo anterior, toda vez que la demanda no versa sobre asuntos relacionados con la titulación minera o actividades de minería ilegal. En efecto, la demanda no incluye hechos o pretensiones en relación con los trámites de solicitud de títulos mineros que adelanta mi representada.

De igual manera, de los hechos de la demanda no se desprende que los trámites de solicitud de títulos mineros adelantados por Anglogold sean afectaciones territoriales en los términos del Decreto 4633 de 2011. Por lo tanto Anglogold no podría verse perjudicada de manera alguna en la medida en que no es la causante de ningún tipo de afectación territorial que haya perjudicado al Resguardo Indígena de Mondó Mondocito.

De conformidad con lo anterior, Anglogold se permite intervenir en el presente proceso con el fin de poner de presente al Despacho que no lo hace de ninguna manera como opositor dentro del mismo. Lo anterior, bajo el entendido de que los hechos, fundamentos jurídicos de la demanda y sus pretensiones no versan sobre los trámites de solicitud de contratos de concesión minera adelantados por Anglogold bajo el amparo de la legislación vigente y que por lo tanto dichos trámites no podrán verse afectados por el presente proceso.

Ahora, aún en el evento en el que se llegue a considerar que existen en la actualidad actos administrativos que (directa o indirectamente) permiten el desarrollo futuro de proyectos mineros, los mismos no modifican situaciones jurídicas particulares para la comunidad reclamante, en tanto el derecho pretendido es un derecho de superficie y no pugna de ninguna manera con los derechos del subsuelo que son de propiedad exclusiva de la Nación.

(...)

De igual forma, de los hechos de la demanda no se desprende que existan afectaciones territoriales causadas por las situaciones de títulos mineros adelantadas por mi representada. En efecto, ninguno de los hechos referidos por la Unidad de Restitución de Tierras indica que las solicitudes de títulos mineros adelantadas por Anglogold hayan implicado afectación territorial alguna en los términos del Decreto 4633 de 2011.

(...)

El proceso de restitución de derechos territoriales tiene por objeto restituir derechos territoriales a quienes han sido objeto de acciones violentas, relacionadas con el conflicto armado, que hayan causado confinamiento, abandono o despojo. Los derechos objeto de protección y controversia en este tipo de proceso son derechos sobre el suelo y de ninguna manera sobre el subsuelo y en todo caso, dicha protección está referida a una protección frente a una afectación derivada de actos de violencia relacionados con el conflicto armado (lo cual no es la situación respecto de las solicitudes de títulos mineros en cabeza de Anglogold).

De conformidad con lo anterior, el presente proceso está restringido a reparar afectaciones territoriales vinculadas al conflicto armado interno. Por lo tanto, no cualquier actividad que pudiera afectar a la comunidad indígena puede ser objeto del proceso de restitución de derechos territoriales. La ley exige que las afectaciones territoriales objeto del proceso de restitución de derechos territoriales estén vinculadas al conflicto armado. En consecuencia, en caso de que dicho vínculo no exista no puede haber una limitación a los derechos de personas jurídicas o privadas

cuando dichos derechos han sido obtenidos si vinculación alguna con el conflicto armado.

La demanda no menciona ni demuestra de forma siquiera (y no podría hacerlo al no ser verdad) que exista ningún tipo de relación entre las solicitudes de títulos mineros de mi representada y las condiciones de conflicto armado en la zona del resguardo indígena. Por lo tanto, al no existir ningún tipo de relación entre el conflicto armado y las solicitudes de títulos mineros de mi representada, dichas solicitudes no pueden ser consideradas afectaciones territoriales y por lo tanto no pueden resultar perjudicadas por el presente proceso.

(...)

...En efecto, de la lectura de las definiciones de afectación territorial consagradas por el legislador es claro que no cualquier afectación territorial puede ser objeto de la solicitud especial de restitución de derechos territoriales. Tales afectaciones están circunscritas al contexto y alcance del marco normativo expedido en Colombia para proteger a las víctimas del conflicto armado colombiano, no para regular otro tipo de protección o situación.

El hecho de que AngloGold haya solicitado títulos mineros en la zona del resguardo indígena Mondó-Mondocito no tiene ninguna relación con el conflicto armado, ni con ningún acto de violencia ni muchos menos se ha beneficiado de actos de esa naturaleza.

En efecto, la sola existencia de solicitudes de títulos mineros no ha causado abandono, confinamiento ni despojo del territorio ni ninguna otra limitación al goce efectivo de los derechos territoriales de la comunidad indígena del Resguardo Emberá Mondó Mondocito.

(...)

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que AngloGold no ha realizado ningún despojo. AngloGold está solicitando legítimamente y de acuerdo a lo establecido en la normatividad Colombiana del Estado Colombiano la concesión de títulos mineros y de ninguna manera lo ha hecho por causa o con ocasión del conflicto armado interno ni a través de actos ilegales.

AngloGold no es un despojador ni ha causado abandono o confinamiento en los términos del decreto 4633 de 2011. El solo hecho de solicitar títulos mineros que se sobrepongan con el territorio del Resguardo Indígena Mondó Mondocito no lo convierte en un despojador: es importante que el señor juez tenga en cuenta que mi representada no es un operador ilegal de minería, ni un grupo al margen de la ley ni está asociada de ninguna manera con actividades ilegales o relacionadas con el conflicto armado que afecta la zona del resguardo indígena. AngloGold se encuentra en trámite de solicitar al Estado títulos mineros legítimos, independientemente de que se encuentren en una zona de resguardo, Más aún, el despacho debe tener en cuenta que mi representada no ha realizado, ni está realizando ningún tipo de actividad en la zona objeto de dichas solicitudes de títulos mineros.

Debo destacar que la obtención de los títulos mineros está plenamente respaldada por la legislación minera incluso cuando su área se sobrepone con resguardos indígenas. AngloGold es una empresa cuyo objeto es la exploración y explotación de minerales, que legalmente ha solicitado los títulos mineros por los cuales el juez la ha vinculado al presente proceso, y lo ha hecho sin relación alguna con el conflicto armado interno.

Indicó que la comunidad no es propietaria del Subsuelo y que en ese caso tampoco se estarían vulnerando derechos territoriales de los mismos, además que existe por parte de ellos un principio de confianza legítima hacia el estado colombiano, el cual se estaría quebrantado si

este estrado afectará con su decisión las solicitudes de títulos mineros válidamente obtenidos por ANGLOGOLD<sup>14</sup>.

## V COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 159 del Decreto 4633 de 2011, ya que la Comunidad EMBERA -RESGUARDO INDÍGENA DE MONDÓ-MONDOCITO se encuentra situada en el Municipio de Tadó, ubicado 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.

## VI PRUEBAS

Con base en lo establecido en el inciso 2 del artículo 158 del decreto 4633 de 2011, el cual remite al artículo 89 de la ley 1448 de 2011, el juez Especializado en Restitución de tierras "tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo sin necesidad de decretar o practicar las pruebas solicitadas", en razón de ello, este Despacho examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por intervinientes en diversas oportunidades procesales y el informe de caracterización de afectaciones allegado con la demanda.

## VII PROBLEMA A RESOLVER:

El problema que se plantea este Juzgado es determinar la procedencia mediante la presente sentencia de la restitución y formalización del territorio que constituye el RESGUARDO INDIGENA DE MONDÓ-MONDOCITO, ubicado en el Municipio de Tadó-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. Para ello, previamente se estudiara la posibilidad de dictar sentencia de fondo ante la ausencia del informe de Caracterización de daños que debía aportar la Unidad de Víctimas.

## VIII CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

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

Ante la ausencia explícita de la protección a la *minorías*<sup>15</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>16</sup>:

<sup>14</sup> Carpeta Respuesta de ANGLOGOLD

<sup>15</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>16</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.

“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.”

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>17</sup>

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

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

La libre determinación<sup>18</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>19</sup>.

---

(Manual e Calificación de Conductas Violatorias, T. II, *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. pp. 57).

<sup>17</sup> Observación General No. 23, “Los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, párr. 3.2.

<sup>18</sup> Véase Derecho de los Pueblos Indígenas – EFIN escuela de formación indígena Nacional – pp. 59.

<sup>19</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

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:

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989<sup>20</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 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>21</sup>

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.

Lo cual no sólo cobija 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.*

---

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>20</sup> Vigente en Colombia desde el 6 de agosto de 1992, en virtud de la Ley 21 de 1991.

<sup>21</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)

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>22</sup>

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*.

El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>23</sup>

"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 talés 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."

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.

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.

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>24</sup> como política estatal, abre el horizonte social e

<sup>22</sup> Art. 15 num. 2 del convenio 169 de la OIT.

<sup>23</sup> Vigente en Colombia desde el 28 de enero de 1991, en virtud de la ley 12 de 1991.

<sup>24</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).

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>25</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 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).

## **2. Derecho al territorio y su fundamentalidad:**

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>26</sup> De ahí que en los procesos de reivindicación del territorio conlleven de manera indisoluble la de la tierra.

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

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> Fajardo, Darío (1992), *Tierra, poder político y reforma agraria y rural, cuadernos tierra y justicia*, Bogotá, ILSA, pp 21.



últimas, el territorio es donde están escritas las Leyes y la Historia sin las cuales no seríamos pueblos con culturas diferentes.

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 aborigen 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 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>27</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".

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>28</sup>.

También ha sostenido la Corte<sup>29</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

<sup>27</sup> Sentencia T-188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>28</sup> Sentencia -188 de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>29</sup> sentencia T-380 de 1993, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz

arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

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

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión 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>30</sup>

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>31</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."

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

<sup>30</sup> Sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>31</sup> Vease sentencia C-981 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”

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

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

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

“- No se puede separar el pensamiento y la tradición y el dominio que tiene la comunidad sobre un recurso biológico, del recurso mismo. Por ejemplo, no es fácil separar la yuca, como un recurso vital para los Sikuani, de su 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>32</sup>

### **3. Derechos fundamentales de las comunidades y conflicto armado interno colombiano:**

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>33</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)

<sup>32</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>33</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

La situación de conflicto armado interno que ha vivido Colombia por más de cinco décadas, a Criterio de la Corte Constitucional<sup>34</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.

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.

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>35</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.

De acuerdo con ACNUR<sup>36</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).

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.

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

<sup>34</sup> Auto 04 de 2009.

<sup>35</sup> Ídem.

<sup>36</sup> <http://www.acnur.org/t3/pueblos-indigenas/pueblos-indigenas-en-colombia/>

personas y bienes, controles de comportamiento, prostitución forzada, violencia, acoso y abuso sexual.

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

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.

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.

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”.*

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>37</sup>

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.

*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.*

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.

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

<sup>37</sup> <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMFGP10/13.pdf>

pensar y entender el mundo desde una cosmovisión y cosmogonía distinta, entre otras afectaciones, fueron reafirmadas como factores constantes de victimización.

#### **4. Derecho a la restitución y derecho a la reparación:**

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>38</sup>

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.*

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>39</sup>

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

<sup>38</sup> C-180 de 2014.

<sup>39</sup> C-715 de 2012.



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, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;

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

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

El daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión, a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional. La exigencia y la satisfacción de este derecho fundamental se dan independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario, debido a que aquel deriva precisamente de la condición de víctima, cuyos derechos corresponde al Estado salvaguardar, sin perjuicio de que pueda repetir contra el autor.<sup>40</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.

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

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

Frente a lo anterior, es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios

<sup>40</sup> Ver sentencia T-085 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería y sentencia T-367 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

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 retributiva.
- (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>41</sup>

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

En el caso de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento, en el orden interno se contempla el derecho a la

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 347.

restitución y por ello en el Decreto 250 de 200542, 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.

Sobre el derecho a la restitución, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y desarrollado ampliamente el alcance 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>43</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>44</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>42</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>43</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>44</sup> Ver sentencia T-821 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

## IX CASO CONCRETO:

### **1. Mérito para emitir una sentencia de fondo reparadora de manera integral:**

Descendiendo al caso de la COMUNIDAD INDÍGENA EMBERA KATIO DE MONDÓ Y MONDOCITO, 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.

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

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

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

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.

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.

Mientras que el artículo 160 establece que:

**Una vez** ingresada la solicitud en el registro y **emitido el informe de caracterización,** la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Defensoría del Pueblo **tendrán un**

**plazo de sesenta (60) días prorrogables por un período igual para presentar la demanda.** Las comunidades por sí mismas o a través de sus organizaciones representativas, si aquellas las delegan, podrán presentar la demanda en cualquier tiempo. La demanda de restitución contendrá:

Por otro lado, se tienen a la fecha de esta decisión tres antecedentes en materia restitución de Derechos territoriales, a saber: El Caso de la COMUNIDAD DEL ALTO ANDÁGUEDA, el caso del **RESGUARDO INDÍGENA DOGIBI**<sup>45</sup>, *territorio Ancestral Eyákerá* y el Caso del Consejo COMUNITARIO RENACER NEGRO<sup>46</sup>, el primero, decidido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Antioquia, el segundo por este despacho que preside la presente sentencia y el tercero por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en restitución de Tierras de Popayán.

En las sentencias de los casos referenciados, se emitieron órdenes propias de la reparación integral de daños ocasionados a la población o comunidad étnica, sin la existencia dentro del proceso del INFORME DE CARACTERIZACIÓN DE DAÑOS, sustentados en pruebas distintas arrojadas al plenario. Sin embargo, se observa en los caso análogos comentados, que dichas órdenes de reparación surgen en virtud del mismo contexto de violencia generalizado, y por ende resultan ser órdenes de reparación colectivas generales y no particulares, a guisa de ejemplo, en el caso del Consejo Comunitario Renacer Negro, al SENA se ordena la formación en profesiones tecnológicas a miembros de la comunidad, sin establecerse censo alguno del personal a capacitar, mientras que al ICBF se le ordena la atención de la población infantil en general, sin atención a si son niñas, niños y adolescentes, su estado físico, su afectación psicológica, etc. Todo lo cual debe estar documentado en el acápite de daños individuales que debe establecer la UARIV en su informe. En el mismo, sentido se leen, las órdenes de reparación en los casos del Alto Andágueda y de la Comunidad Indígena de Eyákerá.

Lo conclusivo de las líneas prenotadas –como lo había resaltado este mismo estrado en sentencia de la Comunidad de Eyákerá- es la necesidad e importancia 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.

Sin embargo, Tanto el decreto 4633 como los principios Pinheiro establecen el Derecho a la Restitución como *un derecho en sí mismo*<sup>47</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*

<sup>45</sup> En memoria de uno de sus líderes,

<sup>46</sup> Véase sentencia 071 de 1 de julio de 2015, rad. 19001-31-21-001-2014-00104-00, proferida por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán.

<sup>47</sup> Art. 13 y 142 del decreto 4633 de 2011 y el principio 2.2 de los Principios Pinheiro.

*Propio*,<sup>48</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.

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

## **2. Situación generalizada en el territorio/titulación y violencia:**

Tal como se colige de los hechos de la demanda, y el informe de caracterización, el territorio de la comunidad Embera del resguardo indígena Mondó-Mondocito, se compone de 3 comunidades denominadas: **Mondó, Sabaleterá y Brubatá Alto Bonito**, resguardo que se constituyó a través de la resolución 072 de agosto de 1988 expedida por el INCORA en un globo de terreno baldío con un área de 1.232 hectáreas. Posteriormente mediante la resolución 059 de diciembre de 2000 se resolvió ampliar el resguardo con dos (2) globos de terrenos baldíos, el primero localizado sobre la ribera del río Mondó, margen derecha de éste y contiguo a las tierras del resguardo y un segundo globo no contiguo a las tierras del resguardo, localizado sobre la ribera del río Brubatá, en la margen izquierda, entre éste y la quebrada Aguacatico, globos con una extensión aproximada de quinientas veintiocho hectáreas cinco mil un metros cuadrados (528 hectáreas, 5.001 metros cuadrados), en jurisdicción de la inspección de policía El Tabor, municipio de Tadó, departamento del Chocó<sup>49</sup>, presentando los siguientes límites: al Norte con el C.C. Mayor de ASOCASAN, el río San Juan y río Mondó; al Sur con el Consejo Comunitario Mayor del Municipio de Condoto y Río Iró y el C.C. de ASOCASAN; por el Occidente, con el C.C. de ASOCASAN.

Aspecto relevante en el territorio, es que actualmente de las 3 comunidades o centros poblados donde habitan cerca de 127 familias, compuestas por 572 personas que las autoridades indígenas reconocen como participantes del resguardo, solo la comunidad de Mondó habita y se beneficia del territorio titulado por el INCORA hoy INCODER; mientras que los asentamientos y zonas de cultivo de los habitantes de las comunidades de Brubata-Alto Bonito Y Sabaleterá se encuentran ubicadas en el territorio colectivo perteneciente al Consejo Comunitario Mayor de ASOCASAN, con quienes han realizado algunos acuerdos para la habitabilidad por parte de la comunidad indígena en esa porción del territorio afrodescendiente.

Del Informe de Caracterización allegado por la URT que la presencia de grupos guerrilleros como las FARC y ELN ha sido permanente en la subregión donde se encuentra ubicado el territorio del Resguardo, desde finales de los años 90, agudizándose de manera significativa durante el año 2012. Algunos asesinatos, enfrentamientos entre distintas fuerzas regulares e irregulares y disputas territoriales, propiciaron desplazamientos masivos durante esos años. De la línea de tiempo

<sup>48</sup> Art. 144 dto 4633.

<sup>49</sup> Ver anexo 1, Mapa 2 y anexo 122 que acompaña la demanda.

presentada por la Unidad en el punto 5.3. del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales, así como de los hechos de la demanda, se indica como hechos que afectan directamente a la comunidad el asesinato de varios miembros de la familia de Marcedonio Waitoto; la presencia y tránsito de FARC, ELN Y PARAMILITARES; agresiones contra personas de la comunidad; restricción alimentario. Tan así que se registra por parte de la Unidad el retorno de las familias desplazadas en junio de 2013.

No obstante, las pruebas muestran que pese a haber retornado, los factores que lo generaron no cesan, pues aún persisten enfrentamientos directos entre los frentes Manuel Hernández, "el Boche" y Cacique Calarcá del ELN contra el Ejército Nacional en las 3 comunidades de Resguardo y en los centros poblados afrocolombianos vecinos<sup>50</sup> teniéndose como el acontecimiento más reciente el suscitado en la comunidad de Sabaletera el 26 de abril de 2015,<sup>51</sup> donde sus líderes advirtieron sobre posible desplazamiento forzado de sus integrantes<sup>52</sup>

Da cuenta el informe de caracterización, que los diversos frentes del ELN que hacen presencia en el resguardo impiden el acceso a la selva desde el año 2003 hasta la actualidad, imposibilitando el uso y goce del territorio por parte de los habitantes, es decir, que si bien las comunidades han retornado a sus territorios, ha sido a costo de su hacinamiento o confinamiento en el mismo. Por ejemplo del testimonio de un miembro de la comunidad obrante en el anexo 30, se lee:

"...la verdad la gente está muy mal, aguanta hambre y ya el río que la cacería no nos podemos meter muy adentro, cuatro kilómetros si podemos llegar, porque en rastrojo por aquí cerca ya no se ve animal, tiene que haber 10 kilómetros a 15 kilómetros para poder hacer casería y haya no podemos llegar ahorita."

"...que nosotros no podíamos hacer bulla si no que había que dejar entrar para no molestarlos y así que tiene que hacer el orden de ellos. ...no se podrían llegar a un límite que era prohibido porque entonces también ellos pensaban desde acá afuera entraban y de pronto ellos pensaban que esta gente están entrando o nosotros (no se entiende), todo estaba prohibido."

Concomitante con la situación descrita, el 9 de febrero de 2014 se presentó un enfrentamiento entre guerrillas del ELN y el Ejército Nacional en Brubató, instalándose varias minas antipersonas por parte de la guerrilla en Churimo, quebrada Tuado y cabecera del río Brubató, dejando varios soldados heridos<sup>53</sup>. La instalación de minas antipersonas en el Resguardo se convalida con las bases de datos respecto a incidentes y accidentes con MAP y MUSE del PAICMA y la Corporación Colombiana contra las Minas,<sup>54</sup> por otro lado de conformidad con información suministrada por El Batallón de Ingenieros No 15 Julio Londoño Londoño, en el 2014 se desactivaron 14 artefactos explosivos por medio de desminado militar en el municipio de Tadó, de los cuales fueron 7 en el sector de Brubató y una munición sin estallar en el corregimiento de Tabor, el cual colinda y se transita para llegar a la

<sup>50</sup> Centro poblado afrocolombiano denominado Churimo, el cual se encuentra a diez minutos de camino de la comunidad indígena de Brubata-Alto Bonito, y centro poblado del Tabor el cual se encuentra a 20 minutos de la comunidad indígena de Mondó.

<sup>51</sup> Ejército Nacional 2015A

<sup>52</sup> Cabildo local Alto Sabaletera, 2015 conforme a anexos (63 y 119)

<sup>53</sup> Ejército de Liberación Nacional, 2014

<sup>54</sup> Información de Ubicación de Minas antipersona representada en el Mapa 11, el cual se encuentra anexo en forma digital y físico (Anexo 134)



población de Mondó.<sup>55</sup> En el testimonio obrante en el anexo 31, se señala:

“Pues ellos... cuando le dicen a la gente que no pueden salir para esa parte, porque ellos ya tenían ahí la mina antipersonales que no pueden andar por allá, y por la noche también que no podían andar para atarrayar o buscar su pescado, decían que usted por la noche no pueden atarrayar porque ellos, así como cuando están en la comunidad uno no puede buscar por la noche”

Pero en aquellos sectores del resguardo donde se han perpetrado acciones de violencia permanente, han obligado a las familias a abandonar de forma indefinida el territorio. Tal como se evidencia en los anexos 32 y 33 del expediente.

En este sentido, en la región en donde se encuentra ubicado el resguardo Mondo Mondocito se han presentado desplazamientos forzados, abandono territorial y confinamiento, problemáticas que han debilitado de manera sistemática el equilibrio territorial del pueblo Emberá, su autonomía política, cultural, económica y social. Así por ejemplo, se reseña en el informe de caracterización, como los últimos quince años de conflicto en la región y el territorio han variado las practicas del Resguardo, pues de una forma de poblamiento disperso pasaron a formar concentraciones en pocos centros poblados, quedando confinados a un 30% de su territorio, lo que desde la sociología se muestra como una estrategia de resistencia. Los ríos que circundan el resguardo han sido restringidos para el uso de la pesca, las mujeres, cuya actividad de pesca tradicional ejercían en varias quebradas, hoy se someten al riesgo de las minas antipersona (fl. 182 C.1). Mientras que la caza de noche se encuentra prohibida. (fl. 183 C.1).

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

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

Siendo notoria la ausencia estatal ante el alto índice de necesidades insatisfechas en las comunidades, desconocimiento de sus autoridades y habitantes en cuanto a sus derechos y el área que comprende el territorio del resguardo titulado por el INCODER para la época, la poca

<sup>55</sup> Ejército Nacional Batallón de Ingenieros No 15 2015 conforme a (Anexo 131)

asistencia agropecuaria, entre otros factores que generan alta vulnerabilidad y pocas condiciones que permitan la resistencia del pueblo indígena en su territorio.

En razón a lo planteado la pretensión de restitución del territorio y demás derechos territoriales deviene conforme, puesto que la situación del conflicto armado que se ha suscitado en el territorio del Resguardo, y sus alrededores, ha causado violaciones masivas a los derechos humanos del resguardo de Mondó y Mondocito. Lo que merece el amparo del Estado Colombiano como una de las obligaciones que se enmarcan en el ámbito internacional frente a los pueblos étnicos, que se ajustan a su territorio nacional, es un obedecimiento a la constitución nacional de reconocimiento a la diferencia, a la pluralidad y a la supervivencia, cosmovisión de los pueblos, su relación con la tierra y el territorio, su desarrollo cultural y ancestral.

### **3. *Afectación al derecho a la seguridad jurídica en el territorio ancestral.***

Los pueblos o Resguardos Indígenas deben tener certeza de su propiedad en el territorio que legítimamente han constituido para el ejercicio de su cultura y otros factores, implicando ello que la titulación de su propiedad siempre amerita ser reconocida, respetada, exigiéndose por tanto, una real, efectiva y clara demarcación territorial.

En el caso preciso del Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito se evidencia del informe de caracterización y los anexos del escrito de demanda que existen en la actualidad falta de claridad por parte de los integrantes de la comunidad sobre el área que se encuentra formalizada a través de los títulos de propiedad (Resolución 072 de agosto de 1.988 que formalizó el territorio en principio y Resolución 059 de diciembre de 2000 con la cual se amplió el territorio ancestral con dos globos de terreno baldíos), Tanto así que las comunidades de Sabaletera y de Brubató que hacen parte del Resguardo se encuentran dentro del territorio colectivo del Consejo Comunitario del Alto San Juan ASOCASAN, aspecto que ha conllevado a que los Gobernadores y habitantes del Resguardo tengan inconvenientes para administrar el territorio, teniendo incluso que llegar a acuerdos con la Comunidad Afrodescendiente. Acuerdos que se modifican una y otra vez.

Se colige de la demanda, que a pesar de que el Resguardo Indígena actualmente cuenta con su título de propiedad debidamente registrado ante las OFICINA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS (ORIP), existen falencias en la delimitación y demarcación clara del territorio. Todo ello, en razón a la falta de amojonamiento del territorio.

Precisamente, la controversia se ha suscitado en razón a que no se conoce a ciencia cierta cuáles son los límites de uno y otro territorio. No obstante, también arroja el informe de caracterización de afectaciones territoriales, (Capítulo 7 del informe confrontado con el anexo 144) que a lo largo de todos estos años, se han adoptado prácticas de compra y venta entre unos y otros, que aunque no ha sido totalmente pacífico, pareciera encontrar en ello, alguna forma de adaptabilidad a una convivencia amigable. Prácticas que nutren la clarificación que se deba hacer en los territorios. Siendo obligación del Estado la labor de clarificación y amojonamiento y saneamiento, del proceso se extraen

como aspectos controversiales de acuerdo al informe de caracterización Los siguientes:

1. Esclarecer en terreno la ubicación del punto 1 de la resolución 059 de 18 diciembre del 2000 del INCORA, a partir del cual se puedan definir claramente los límites del resguardo en el sector de Brubató negro, para así esclarecer los puntos 10, 11 y 12 de dicha resolución. Esto es, los puntos referidos al PUNTO CARDINAL OESTE de la resolución 059 (Del punto 10 ubicado en un filo, se sigue por dicho filo hasta encontrar el punto 11 con Coordenadas E:1'081.052m N:1'074.970m, en una distancia de 3.034 metros, lindando con Comunidades Negras. Del punto 11 al punto 12 ubicado en un filo con Coordenadas E:1'080.082m No:1'075.096m, en una distancia de 959 metros, lindando con Comunidades Negras. Del Punto 12, se sigue en distancia de 2.006 metros, lindando con Comunidades Negras, hasta encontrar el Punto 1 denominado El Peñol. Punto de partida y encierra.
2. Clarificar que los centros poblados de Brubató –Alto Bonito y Sabaletera se encuentren por fuera del territorio del Resguardo.
3. La desconexión que existe entre el globo uno y dos con el globo tres correspondiente a la ampliación del resguardo.
4. Los problemas en los límites del territorio entre afrodescendientes e indígenas.
5. Establecer mecanismos de aprovechamiento del territorio mientras se clarifica y amojona el territorio.
6. Veeduría de la Defensoría para la delimitación del territorio.

Se hace evidente, que los dos puntos cruciales y de los cuales partiría la solución de los demás son el punto 1 y 3, puesto que precisamente en la ya insistida falta de identidad plena territorial, radican los subyacentes problemas. Por lo que para buscar una solución a dicha situación –en especial a la falta de mojones y a la escisión del territorio del resguardo- participen los gobiernos de cada una de las comunidades, puesto que se evidencia –a partir de la cartografía aportada- que podrían realizarse propuestas en conjunto con la institución de una especie de intercambio de porciones territoriales en el que ambas colectividades pueden unificar sus territorios y no tenerlos de manera discontinuas como se vislumbra actualmente. Lo descrito es sólo uno de las muchas variables con las que se puede trabajar una solución concertada, no se trata de la imposición judicial sobre el valor del título ancestral que gobierna cada comunidad en su territorio. Por ello, si bien se accederá a la solicitud de la demanda de ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS adelante el proceso de alinear y amojonar el Resguardo en atención a que el área total y sus límites son imprecisos. Tal acción deberá contar con que la participación de las autoridades INDIGENAS DEL RESGUARDO DE MONDÓ Y MONDOCITO y del CONSEJO COMUNITARIO DEL ALTO SAN JUAN –ASOCASAN-.

#### **4. Afectación al derecho al medio ambiente en territorio ancestral:**

- a) CONFLICTO, EXTRACCIÓN DE MADERA EN TERRITORIO INDÍGENA, CULTIVOS ILÍCITOS:

Evidentemente, los bosques, los cultivos, los ríos, los sitios sagrados que son parajes naturales proporcionados por el mismo territorio, constituyen elementos esenciales para la pervivencia del Pueblo Embera

katío, por lo que su alteración, destruye su cosmovisión, su cultura, y la función social y ecológica con la que brindan protección a las especies, parajes, que representan la fuente de vida y cultura de su territorio. En este punto, la sentencia sólo hace referencia a los sitios sagrados que se encuentran dentro del territorio titulado a la comunidad indígena, más no a una serie de sitios que se hayan en territorio colectivo afrodescendiente, y que se encuentren relacionado con las actividades propias de miembros de esta comunidad, ello por cuanto, precisamente el ejercicio del derecho indígena al respeto de su territorio encuentra límite en el ejercicio de derechos de otras colectividades, máxime cuando quedó reseñado que dos de las comunidades indígenas se encuentran asentadas sobre territorio afro, por lo que so pretexto a la existencia de un sitio sagrado reconocido por la comunidad indígena no puede limitarse una práctica ancestral y sagrada de la colectividad afrodescendiente propietaria del territorio.

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.

Se encuentra demostrado en la demanda de Restitución de derechos territoriales y en su informe de caracterización anexo, que los habitantes del resguardo encuentran preocupación por la intervención de personas que realizan actividades extractivas de recursos naturales, en varios sectores del Resguardo donde se ha producido abandono de la población por parte de actores armados, como en las quebradas Tuado, Trapiche y Suepara que desembocan en el río San Juan y el límite con el consejo local de Brubata negro, generándose afectaciones ambientales por la ejecución de diversas actividades por la comunidad afrodescendientes colindantes como la extracción de madera de forma intensiva aparentemente sobre el territorio colectivo indígena.<sup>56</sup>

Pero también existe afectaciones por la minería ilegal con retroexcavadora y cultivos de uso ilícito, practicas ajenas a las formas de uso sostenible propias del pueblo Embera que atentan contra la seguridad y soberanía alimentaria de la comunidad y contra el acervo cultural asociado al uso de plantas medicinales, producción y recolección de alimentos, generando una rápida degradación del medio ambiente.<sup>57</sup>

Se documenta por la Unidad que los habitantes hacen constantes referencias respecto a la disminución de especies de caza y plantas d importancia cultural encontradas únicamente en determinados sectores del Bosque y utilizadas de forma ancestral, donde actualmente se desarrollan estas actividades, como es el caso del bosque que se ubica en el camino que conecta a la comunidad de Mondó y Sabaleterá, específicamente en la cabecera de la quebrada la Platina donde se han internado personas a extraer madera de acuerdo a la foto 8,<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Situación que severa la Unidad de Restitución en su informe de Caracterización se genera en razón a la "inconsistencia respecto de la delimitación y demarcación del límite entre el resguardo indígena y el C. C. de ASOCASAN, generadas a partir del proceso administrativo de constitución y ampliación por parte del INCODER..." (Informe de caracterización folio 222, C. 1)

<sup>57</sup> Informe de caracterización de afectaciones territoriales folios 222 a 223.

<sup>58</sup> Folio 223 Ibidem

generando la disminución y desaparición de especies, conforme al siguiente relato de un miembro de la comunidad:

"..Pues eso los animales por el ruido de motosierra, eso ya los indígenas que casaban encontraban más fácil cercano de la comunidad, ya animales han huido lejos por este ruido de motosierra,. Por aquí se habitaba el guatín, guagua, armadillos, gurrees, pájaros, paletones, paguas, pavos perdís, ya no encontramos, ya quedaron difícil casar los indígenas ya." (Anexo 135 y 136).

Se extrae del informe, que teniendo en cuenta la vegetación que existe en el territorio, la cual se denomina bosque primario la explotación de madera es la principal actividad que ha generado afectaciones ambientales que impactan las formas de vida de este pueblo Embera, pero de acuerdo a estudios sobre minería ilegal en el Chocó y la dinámica de los cultivos de uso ilícitos en territorios étnicos, (UNODC, 2015) se concluye que la extracción maderera antecede a la realización de otras actividades extractivas de orden de mayor impacto ambiental.

Al respecto el Convenio 169 de la OIT en su artículo 15 reza que *los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deben ser protegidos de manera especial. Así mismo, plantea que "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 diseñar 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"*

Lo precitado en los párrafos que anteceden, comportan una grave afectación al derecho al ambiente sano del que son sujetos los indígenas, ya que en el marco del conflicto armado se han ocasionado múltiples afectaciones ambientales, configuradas por los grupos armados que circundan el Resguardo ocasionando la degradación de bosques, ríos y otros factores que afectan ostensiblemente al Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito, por lo que éste despacho, accederá a las pretensiones de la URT en dicho sentido, para la protección de dicha comunidad.

#### **b) MINERÍA:**

Del informe de Caracterización se logra extraer que otra de las actividades que afectan el territorio, cuando se realizan de manera inconsulta o sin el consentimiento libre e informado de las comunidades, está referido al ejercicio de la minería legal.

Así mismo, ha sido reiterativo este despacho que bajo el espectro del juez de restitución de tierras, sólo procederá tales afectaciones en aquellos eventos de ejercicio de minería legal, en los cuales, exista evidencia que pudieron ser obtenidos en el marco o con ocasión del conflicto armado interno. Pues de lo contrario, otra es la vía para la reclamación de la protección de tal derecho.

En el Caso de la Comunidad del Alto Andágueda por ejemplo, la suspensión de los títulos mineros, estuvo acompañada de la demostración de la coexistencia temporal entre las acciones bélicas que causaron el desplazamiento con el otorgamiento sucesivo de los

contratos y concesiones, situación que no se observa en el presente caso. Existe una situación de conflicto magna, lo cual ha quedado demostrada en el plenario, pero ello, persé no genera que los proyectos a realizarse dentro de los territorios impliquen vulneración o aprovechamiento del conflicto en la zona.

Por ello, tiene sostenida la jurisprudencia y la ley que en aquellos casos en que desde el Estado o desde organizaciones privadas se adoptan decisiones que inciden en la forma en cómo se ejercen dichas prácticas, es imprescindible la participación de las comunidades afectadas, con el fin de evitar que medidas jurídicas o proyectos de explotación económica terminen por afectar dichas prácticas o incluso poner en riesgo la identidad cultural diversa de estas comunidades. Sin embargo, ello no implica una prohibición de la ejecución y realización de proyectos, lo que impone es que la participación de las comunidades, en espacios con garantías efectivas, debe ser tenida en cuenta por la Agencia Nacional de Minería (ANM) al momento de otorgar los contratos y licencias. Por cuanto, existe una relación intrínseca y necesaria entre la eficacia del principio de protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y la garantía de espacios suficientes y adecuados de participación a favor de las comunidades étnicas. En términos de la jurisprudencia constitucional,

“el reconocimiento simultáneo de la participación democrática como base del Estado constitucional y la necesidad de preservación de la identidad de las comunidades tradicionales contrae deberes concretos para el Estado. En efecto, la concurrencia de ambas obligaciones implica que las comunidades indígenas y afrodescendientes deben contar con los espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que incidan en sus intereses. Ello con el fin de evitar que, a través del ejercicio del poder político de que son titulares los órganos representativos, sean implementadas políticas públicas que terminen con erosionar su identidad como grupo diferenciado. A partir de esta consideración, la Carta consagra diversos instrumentos, como (i) la necesidad de que la conformación de las entidades territoriales se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial (Art. 329 C.P.); (ii) el carácter colectivo y no enajenable de la propiedad de los resguardos (ejusdem); y (iii) el deber consistente en que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se lleve a cabo sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades. Para ello, el Gobierno deberá propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Art. 330, parágrafo C.P.).”<sup>59</sup>

Precisamente, el artículo 144 del decreto 4633 de 2011, establece una definición acorde a lo anunciado de lo que constituye “AFECTACIÓN TERRITORIAL”, al decir: ***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.***”

Es decir, los decretos leyes precisamente hacen diferencia entre afectaciones territoriales ocasionadas persé en razón de la actividad

<sup>59</sup> Corte Constitucional, sentencia C-175/09.

ejercida sin el previo consentimiento y consulta a la comunidad y aquella que además de ser nocivas para derechos fundamentales del pueblo étnico, tiene su origen en acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo. Los primeros, tienen sus acciones relacionadas a los jueces constitucionales y ordinarios del país en el marco de las acciones distintas a la de restitución, la segunda hace referencia a aquellas de competencia especial de los jueces de restitución. Incluso, al ser la Unidad la recolectora de dichas afectaciones, el interés de ésta debe radicarse en razón del conflicto. No es por tanto, el juez de restitución un sustituto competencialmente de los jueces de otras jurisdicciones.

De consuno, si bien la Agencia Nacional de Minería (ANM) cumple las funciones de autoridad minera delegada por el Ministerio de Minas y Energía, conforme la constitución y la ley<sup>60</sup>, ello no obsta para inobserve las disposiciones especiales cuando dicha función se extiende, traslapa o recae sobre territorio Colectivo, en este caso Indígena.

Pues debe comprender la autoridad estatal que su intervención podría alterar las formas propias de convivencia de la Comunidad en el territorio, alterar su ecosistema, su habitad o afectar sitios sagrados perturbando sus formas místicas o religiosas, artísticas, de producción y relación con el territorio<sup>61,62</sup>. Pues los intereses económicos, de desarrollo, incentivo a la explotación, sostenibilidad y competencia de mercado, que puede tener el Estado, no pueden ir en contra de los derechos fundamentales de las distintas formas sociales reconocidas por el mismo. El Comité sobre la Discriminación Racial ha recomendado no sólo el deber de obtener el consentimiento previo libre e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también *"garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación"*<sup>63</sup>

<sup>60</sup> La Constitución Política de Colombia establece en el parágrafo del artículo 330 que "[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades". Además la normatividad colombiana se refiere en varias disposiciones a la consulta previa: Ley General Ambiental de Colombia, Ley No. 99 de 1993, cuyo artículo 76 regula los modos y procedimientos de participación de las Comunidades Indígenas y Negras en el marco ambiental; Decreto No. 1397 de 1996; Ley No. 70 de 1993, artículo 44; la Directiva Presidencial No. 01 de 2010; el Decreto No. 1320 de 1998, Ley 685 de 2001, el Decreto Ley No. 200 del 3 de febrero de 2003, Decreto 252 de 2004, el Decreto No. 1220 del 21 de abril de 2005, el Decreto No. 4633 de 2011 y el Decreto No. 4633 del 9 de diciembre de 2011.

<sup>61</sup> En ese mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Yakye Axa del Pueblo Enxet – Lengua, en el que se alegó que el Estado de Paraguay había vulnerado el derecho a la propiedad ancestral de la Comunidad: *"La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas"*. (Subrayado fuera del texto). Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131.

<sup>62</sup> Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

<sup>63</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.

Del plenario tenemos que la Agencia Nacional de Minería, en su escrito allegado se colige, que de acuerdo con la Gerencia de Catastro y Registro, un Título Minero especial Vigente, otorgado al C.C. Mayor del Alto San Juan ASOCASAN, identificado con la placa HHDK-04<sup>64</sup>, que abarca un 6% del resguardo, y se encuentra ubicado a la margen derecha del río San Juan y del río Mondó, así mismo como las solicitudes de contrato de concesión identificadas con las placas HCE-115, HCE-117 y JG1-16301<sup>65</sup>, presentan superposición con el territorio del Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito como se observa en el Reporte Grafico ANM-RG-0586-16 y el Reporte de Superposiciones vigente, de igual forma el título minero KI4-11441<sup>66</sup> otorgado al Consejo Comunitario Mayor de Condoto-Río Iró de acuerdo con el reporte grafico allegado al plenario se encuentra al Sur del Resguardo de Mondó y Mondocito y abarca un 40.7% del área del resguardo, títulos y solicitudes que se traslapan con parte del Territorio del Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito, del cual no se predica ningún agotamiento de Consulta Previa.

Mal podría aventurarse a determinar que tales títulos y las superposiciones que se encuentran causando al territorio indígena son producto del aprovechamiento por parte de los C.C.s de ASOCASAN Y DE CONDOTO-RIO IRO, del conflicto armado que se vive en el resguardo, y en el mismo sentido no existe ninguna prueba que las solicitudes elevadas por ANGLO GOLD AHSANTI, estén orientadas en aprovechamiento del conflicto armado. Tal como se reseña en el aparte 6.6. del informe de caracterización, tales títulos y solicitudes abarcan un 98% del territorio de resguardo, pero ninguno se asocia al conflicto armado. Incluso, el mismo informe pareciera afirmar que el otorgamiento del título minero a ASOCASAN O DE CONDOTO-RIO IRO y las solicitudes de ANGLOGOLD ASHANTI y el proyecto hidroeléctrico (del que se hablará más adelante, han incentivado la extracción ilegal en el territorio, al afirmar:

De forma paralela al otorgamiento del título minero, las solicitudes de concesión minera y el proyecto de hidroeléctrica, se han venido incrementando las actividades de extracción ilegal de recursos naturales en especial intensidad a partir del año 2006..."

Afirmación que contrasta con la realidad mostrada en los hechos de la demanda, e incluso con la misma afirmación de la Unidad que reseña que la mayor intensidad de conflicto data de 2012. Incluso, tal afirmación, sólo cuenta con respaldo dentro del expediente de escasos dos folios (152 -154) del informe de caracterización, en los que sólo se hace una descripción de los títulos otorgados y se resiente el acto extractivo ilegal, el que data según tales folios desde el año 1990, siendo que los títulos otorgados y las solicitudes elevadas corresponden a los años 2006 y 2008.

Así las cosas, no existe demostración en el plenario que las afectaciones territoriales que puedan estar ocasionándose son producto de solicitudes y títulos mineros otorgados en razón y/o aprovechamiento del conflicto armado o de algunos de sus factores subyacentes, por el contrario se vislumbra con yerros en la titulación que afectan el territorio, por lo que

<sup>64</sup> Informe de Caracterización Conforme a mapa 7 Fol. 129

<sup>65</sup> Informe de Caracterización Conforme a mapa 6 Fol. 127

<sup>66</sup> Informe de Caracterización conforme a Mapa 5 Fol. 126



deberán ser corregidos en el marco de la acción ordinaria correspondiente.

Respecto al proyecto HIDROELECTRICO, de igual manera no obra en el plenario demostración alguna del asocio con el conflicto armado, incluso, pudiera ser que éste esté causando afectaciones al territorio y a la comunidad, no obstante, se encuentra ausente el asocio o vinculación de éste al conflicto armado, tal como consta a folios 155 y 156 del Informe de caracterización.-

### c) PREDIOS Y BIENES EN CABEZA DE TERCEROS

Del estudio del cuerpo de la demanda y el informe de caracterización aportado se logra establecer que CODECHOCO otorgó un permiso de aprovechamiento Forestal al particular ANDRES MAURICIO PINO HINESTROZA Identificado con C.C. 18.518.599 de Pereira, como propietario de un lote de terreno de nombre BRUVATA PLATINA PLAYA DE ORO, identificado con Matricula Inmobiliaria No. 184-6550, Cedula Catastral 000000000015400001, escritura pública 0184 del 22 de febrero de 2007 registrada en la Notaria Única de la Virginia Risaralda el cual tiene un área superficial de 92 hectáreas<sup>67</sup> con 7.844 metros cuadrados<sup>68</sup>, predio que fue transferido de manera proindivisa a los señores VICTOR HUGO TAMAYO RIOS C.C. 10134233 con 33.3%, WALTER DE JESUS GARCIA OSORIO C.C. 9955744 con 33.35 y ESPERANZA ORTIZ ZAPATA C.C. 24950281 con un 33.35.

Predio que conforme al certificado de libertad y tradición no se especifica la ubicación exacta, pero conforme a la descripción del Plan de Manejo y Aprovechamiento Forestal presentado a CODECHOCO este demuestra la ubicación geográfica y las coordenadas planas del mismo y se presume que se encuentra dentro del territorio del Resguardo, pero al hacer un análisis el ingeniero Catastral de la UAEGRTD respecto a la ubicación de las coordenadas del predio expuestas en el plan de manejo se constató que este no se encuentra dentro del área de Brubató, no obstante existe la falta de claridad si el predio colinda o se encuentra dentro del Resguardo, además si están realizando algún tipo de actividad extractiva (sea aprovechamiento forestal o minería), por lo cual encuentra a Derecho el Despacho acceder a la pretensión de ORDENAR a CODECHOCO la revisión y análisis del permiso de Aprovechamiento forestal No A04-01-01-0307-132 y A04-01-01-0307-133.

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

Con las limitaciones establecidas en el al inicio del caso concreto de esta sentencia, en razón a la carencia de un Informe de Daños individuales y colectivos rendido por la Unidad de Víctimas, en el presente proceso se adoptaran órdenes tendientes al cumplimiento de la restitución de los derechos territoriales del Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito, el retorno de las familias que se encuentran aún en condición de desplazamiento y se emitirán órdenes de reparaciones de carácter

<sup>67</sup> Anexo 159- Cuaderno original 6-1 Fol. 780

<sup>68</sup> Informe de Caracterización Fol. 211 y 212

general, en aras de la satisfacción de los derechos fundamentales de la comunidad.

### **X DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE:**

**Primero: RECONOCER** como víctimas del conflicto armado interno colombiano a la comunidad del RESGUARDO INDÍGENA EMBERA KATIOS DE MONDÓ Y MONDOCITO, el cual se encuentra compuesto por (03) comunidades o centros poblados donde habitan cerca de 127 familias compuestas por 572 personas, reconocidas por las autoridades indígenas como integrantes del sujeto colectivo del resguardo, Constituido por dos globos de terreno, el primero con un área de mil seiscientos sesenta y ocho hectáreas (1.688 has 5.046 metros cuadrados) aproximadamente y un segundo globo de terreno con extensión de noventa y un hectáreas nueve mil novecientos cincuenta y cinco metros cuadrados (91 Hectáreas 9.955 metros cuadrados), ubicado en el Municipio de Tadó, Departamento del Chocó. Al igual que a los titulares de las 38 solicitudes individuales, que fueron acumuladas al presente tramite de Restitución de Derechos territoriales.

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

**Tercero:** Así mismo, ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV- que posterior a la realización de los acuerdos metodológicos de consulta previa, realice la caracterización de daños y elabore y ejecute el plan de reparación colectiva con enfoque diferencial, para la comunidad perteneciente al RESGUARDO INDÍGENA EMBERA KATIO DE MONDÓ Y MONDOCITO, presente en el territorio y desplazada del mismo. Para efectos de la presente orden se otorga el término de cuatro (4) meses.

**Cuarto: ORDENAR** a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS que en compañía y concertación de las autoridades INDÍGENAS del Resguardo y del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DEL ALTO SAN JUAN ASOCASAN, adelante el proceso de alinderar y amojonar el territorio de MONDÓ Y MONDOCITO conforme lo reseñado en esta sentencia. Así mismo establezca si las comunidades de Brubatá y Sabaleterera se encuentran inmersas en el título Colectivo del Consejo Comunitario Mayor del Alto San Juan ASOCASAN, ya que de acuerdo a los hechos de la demanda y las resultas de la caracterización y la cartografía anexa en la demanda, estas se ubican dentro del territorio del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DEL ALTO SAN JUAN ASOCASAN.

Cumplida la orden anterior, el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI –IGAC-, deberá realizar la actualización catastral correspondiente, así como todas las demás actividades.

**Quinto: ORDENAR** al MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE y a la CORPORACIÓN REGIONAL AUTÓNOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ (CODECHOCÓ), que atendiendo a las afectaciones establecidas en el informe de Caracterización de afectaciones territoriales elaborado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – UAEGRTD- elabore un diagnóstico sobre la Flora y Fauna existente en el Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito para determinar las causas de disminución de esta población presente en el territorio Ancestral. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se le otorga un término de tres (3) meses.

**Sexto: ORDENAR** a la CORPORACIÓN REGIONAL AUTÓNOMA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ (CODECHOCÓ) y al INSTITUTO DE INVESTIGACIONES AMBIENTALES DEL PACIFICO IIAP, elaborar un diagnóstico sobre fuentes hídricas existentes en el Resguardo MONDÓ Y MONDOCITO en un plazo máximo de seis meses para determinar las causas de las alteraciones existentes en las fuentes hídricas relacionadas con el territorio ancestral. Para lo cual se le otorga el término de tres (3) meses.

**Séptimo: ORDENAR** a la MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, AL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS) Y ALCALDÍA MUNICIPAL DE TADÓ; que en coordinación con LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS y las autoridades INDIGENAS DEL RESGUARDO DE MONDÓ-MONDOCITO, implementen planes y proyectos para la agricultura y producción de alimentos que permitan superar la crisis alimentaria por la que actualmente atraviesan las comunidades de Mondó-Mondocito en razón del confinamiento del territorio. Para lo cual se les otorga el término de (3) tres meses.

**Octavo: ORDENAR a CODECHOCO** la revisión y análisis del permiso de Aprovechamiento forestal No A04-01-01-0307-132 y A04-01-01-0307-133, a nombre del señor ANDRES MAURICIO PINO HINESTROZA, de corroborarse que se traslape con el título de propiedad del resguardo Mondó Mondocito, verificar las incongruencias o daños ambientales derivados de irregularidades en el ejercicio del permiso de aprovechamiento, susceptibles de la implementación del procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la ley 1333 de 2009. Para cumplir esta orden se otorga el término de quince (15) días.

**Noveno: ORDENAR** a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, se analice la situación de riesgo de la comunidad y los líderes del Resguardo Indígena de Mondó y Mondocito, 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.

**Decimo: ORDENAR** a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION que investigue todos los hechos victimizantes que se han cometido contra los líderes indígenas y los docentes del pueblo Embera del Resguardo Indígena de Mondó-Mondocito que constituyan delitos.

**Décimo primero: 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 Mondó-Mondocito, y en razón a ello se impulsen mecanismos de memoria para que el país conozca su propia historia. Para lo cual se le otorga un término de un (1) año.

**Décimo segundo: ORDENESE** a la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ, a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TADÓ, a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ (CODECHOCÓ) y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-seccional Chocó, implementación una estrategia integral para combatir la problemática de la extracción ilegal de minerales y madera que actualmente se realiza en el territorio Colectivo de MONDÓ Y MONDOCITO, con el fin desincentivar el ejercicio de tales actividades. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

**Décimo tercero: ORDENAR** a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE TADO, y a la FUERZA PÚBLICA, para que tomen las medidas necesarias con miras a respetar el goce efectivo de los derechos sobre el territorio que corresponde al resguardo indígena Mondó-Mondocito.

**Décimo cuarto: 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 Mondó y Mondocito, mientras se realiza y ejecuta el informe de caracterización de daños a la salud, a cargo de la Unidad de Víctimas.

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

**Décimo sexto: ORDENAR a la defensoría del Pueblo** que en el marco de sus competencias constitucionales realice actividades tendientes al fortalecimiento de los líderes y autoridades del Resguardo Indígena MONDÓ -MONDOCITO, en la defensa, protección y promoción de sus derechos humanos, con el propósito de hacerlos multiplicadores

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

**Décimo séptimo: ORDENAR** al ministerio del Interior, a la alcaldía municipal, que en asocio con las autoridades Indígenas del pueblo de MONDO Y MONDOCITO, realicen el respectivo autocenso de la comunidad. Para efectos del cumplimiento de la presente decisión se otorga un término de tres (3) meses.

**Décimo octavo: ORDENAR** al MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, como medida simbólica de reparación y satisfacción, coordine y financie la traducción de partes relevantes de la presente sentencia a la lengua Embera 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.

**Décimo noveno: NIEGUESE** LAS DEMÁS PRETENSIONES. Conforme lo expuesto en esta decisión.-

**Vigésimo: 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 Embera Katío de Mondó- Mondocito.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**MARIO JOSÉ LOZANO MADRID**

Juez

