

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Magistrado Ponente
VICENTE LANDINEZ LARA

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Sentencia: No. 007
Proceso: Restitución de Derechos Territoriales
Radicado: 27001 31 21 001 2014 00005 00 (15)
Solicitante: Resguardo Indígena Embera Katio del Alto Andágueda
Opositor: Continental Gold Limited Sucursal Colombia y otros.
Asunto: Aplicación del Decreto 4633 de 2011.
Sinopsis: *"Quedaron debidamente demostrados los procesos bélicos que causaron desintegración familiar y cultural del Resguardo en cuestión: señalamientos, asesinato selectivo de sus líderes, amenazas, hostigamientos, confinamiento, control de movilidad de personas, alimentos, medicamentos, combustibles, bienes y servicios básicos, irrespeto a las autoridades tradicionales indígenas, ocupación de viviendas comunitarias, utilización de las comunidades como escudos humanos, reclutamiento de menores, bombardeos en su territorio, explotación minera ilícita, etc. / Esta situación - que no es protestada por la parte opositora sino que la refrenda - conlleva a una profunda violación de mandatos constitucionales, que lesionan múltiples derechos de los integrantes de los pueblos indígenas (vida, integridad y seguridad personal) afectados por el conflicto armado y el abandono y desplazamiento forzado de su resguardo, así como también sobre los derechos fundamentales de tales etnias (autonomía, identidad y territorio)."*

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, en ejercicio de sus competencias legales, específicamente las previstas en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto Ley 4633 del mismo año, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso judicial de restitución de derechos territoriales indígenas promovido para el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio de la comunidad indígena del Resguardo del Río Alto Andágueda, para la recuperación del ejercicio pleno de sus derechos territoriales vulnerados en el contexto del conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo en los términos del Decreto Ley 4633 de 2011.

I. ANTECEDENTES.

1. La Dirección Territorial Chocó de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio de su apoderado especial abogado Holly Alcrish Marmolejo Mosquera, formula demanda de *"solicitud de Restitución de Derechos Territoriales y Formalización de Tierras Despojadas o Abandonadas Forzosamente"*, en favor de la comunidad indígena del Resguardo del Río Alto Andágueda, localizado principalmente en el Municipio de Bagadó del Departamento del Chocó, de conformidad con lo previsto por el Decreto Ley 4633 de 2011, a partir de una abundante relación de hechos que se sintetizan así:

1.1. Comunidades titulares del territorio:

Zona 1: Mazura, Uripa, Palma, Conondo, Aguasal, Alto Chichidó, Cevedé, Dos Quebradas, Bajo Currupipí y Quimpará.

Zona 2: Península, Río Colorado, Matecaña, Ocotumbo, Alto Andiadó, Cascajero, Churina, Alto Playa, Alto Murindó, Brisa, Pescadito, Paságueda, Iracal, El Salto, Quebrada Monte, Mojarrita e Iguanero.

Zona 3: Vivícora, Limón, Palmira, Santa Isabel y Mutatá.

1.2. Identificación del territorio:

El Resguardo del Río Andágueda (también conocido como Tahami y del Alto Andágueda) está ubicado en el municipio de Bagadó (Chocó) con un total de 50.000 Has., extensión que constituye más del 50% del municipio, limitando por el Nororiente con los municipios de Andes y Betania (Antioquia), por el Suroriente con el municipio de Mistrató (Risaralda), en la zona Noroccidental con los municipios de El Carmen y Lloró (Chocó) y por el Sur con el municipio de Pueblo Rico y con el Consejo Comunitario Mayor de la Opoca, COCOMOPOCA (Bagadó-Chocó).

1.3. Los habitantes de esta zona son indígenas pertenecientes a la familia lingüística Chokó, con la variedad dialectal Embera del Alto San Juan, zona del río Andágueda. Se considera (según datos del año 2012), que son 31 comunidades, 1.454 familias y 7.270 individuos.

1.4. El Resguardo fue constituido y reconocido por el INCORA (hoy INCODER) mediante Resolución 0185 del 13 de diciembre de 1979, ratificando la Constitución Nacional de 1991 su carácter especial de propiedad colectiva y no enajenable, imprescriptible e inalienable, de especial protección por la diversidad étnica y cultural que constituye la nación y con reconocimiento de los derechos fundamentales relacionados con su autonomía y jurisdicción especial indígena.

1.5. Debido a su ubicación y características de la zona, en este territorio hacen presencia los principales grupos guerrilleros que han existido en el país, al igual que grupos de autodefensas, narcotraficantes y bandas criminales comunes.

1.6. La presencia de todos ellos y los diferentes enfrentamientos entre sí y con las fuerzas legítimas del Estado han afectado seriamente a las comunidades indígenas pues su territorio ha sido usado como sitio de escondite y abastecimiento con hechos de ocupación de sus viviendas, reclutamiento forzado y asesinato de sus miembros.

1.7. Esta afectación al territorio indígena alcanza una mayor cobertura con la aparición a mediados del año 1999 de estructuras del narcotráfico en la zona y su alianza con las Autodefensas encargados de la protección de los cargamentos de coca.

1.8. La violencia desatada por el conflicto interno y sus distintas actividades ilícitas y, a la vez, la intervención de las fuerzas militares legítimas que en ocasiones ha desbordado su ejercicio al repeler las actividades delictuosas, han perturbado seriamente la existencia de los indígenas que habitaban el Resguardo a tal extremo, que se vieron forzados a su desplazamiento hacia grandes centros urbanos como Medellín y Bogotá.

1.9. Durante los años subsiguientes la violencia sigue aumentando y ensañándose contra los pueblos del Resguardo, se asesinan a varios de sus líderes mientras que los desplazados presentaban ya una situación difícil de carácter sanitario, alimentario, de vivienda, salud y seguridad, especialmente dentro de la población infantil.

1.10. A partir del 2008 con las nuevas metas de desarrollo económico del Estado, se inicia una intensa concesión de títulos mineros en áreas que traslapan con la del Resguardo Indígena del Alto Andágueda, especialmente a las firmas LEO S.O.M.; ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.; EXPLORACIONES CHOCO COLOMBIA S.A.; COSTA S.O.M.; EL MOLINO S.O.M.; SOCIEDAD GONGORA S.O.M.; ANGLOGOLD AMERICAN COLOMBIA.; CAPRICORNIO S.O.M.; NEGOCIOS MINEROS S.A. ENOC EFRAIN MATURANA RIVAS y OSCAR ANDRES HORTUA.

El área que se traslapa – sumando títulos otorgados y solicitudes en curso- equivale al 62% o 31.000 Has del total que conforman el Resguardo citado.

1.11. En el entretanto, la minería ilegal toma inusitado impulso amparada por grupos al margen de la ley contribuyendo a la grave devastación ambiental del territorio indígena.

2. Con fundamento en tales hechos, se solicitan las siguientes pretensiones:

*"1. Sírvese **AMPARAR Y RESTITUIR** los derechos fundamentales territoriales del pueblo Embera Katío del resguardo del Alto Andágueda conformado por 33 comunidades distribuidos en tres zonas, los cuales han sido seriamente afectados como consecuencia del conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes, ocasionados a partir del abandono, despojo y confinamiento del que han sido víctimas. A través de la tutela judicial efectiva de su derecho fundamental al Territorio Colectivo".*

*2. Sírvese **ORDENAR** a las entidades e instituciones del nivel nacional, departamental y municipal ejecutar, en un plazo perentorio, los compromisos adquiridos en el marco del retorno de la población Embera Katío desplazada del resguardo del Alto Andágueda. Teniendo como referente a todos y todas las integrantes del pueblo Embera Katío integrante del Resguardo del Alto Andágueda garantizando los mínimos estándares constitucionalidad en esta materia, teniendo en cuenta los principios de dignidad, sostenibilidad y voluntariedad. En el marco del enfoque diferencial y la reparación integral para las víctimas.*

*3. Sírvese **ORDENAR** a la ANM en coordinación con la fuerza pública, dar cumplimiento a la orden cuarta (4) del Auto Interlocutorio 006 de 2013 proferido por el Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó que ordena el lanzamiento de personas ajenas a la comunidad que están ejecutando acciones de explotación minera dentro del Resguardo. Lo anterior deberá ser concertado con las autoridades indígenas, para garantizar la acción sin daño del proceso de restitución.*

*4. a) Sírvese **ORDENAR** a la Autoridad minera, y al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo la realización de un diagnóstico mediante el cual se identifiquen cada uno de los proyectos mineros en curso que se están ejecutando actualmente dentro del resguardo, determinando la tipología de los mismos, es decir legal o ilegal, el cumplimiento de las normas ambientales y e impactos de los mismos.*

b) En concordancia con lo anterior **ORDENAR** a CODECHOCO, ANLA con la Autoridad minera implementar en un plazo perentorio un Plan de seguimiento y control de recuperación y amortiguación en las áreas y zonas afectadas por la minería, concertado con las autoridades indígenas.

5. Sírvase **PRORROGAR** las Medidas Cautelares emanadas de las órdenes del Auto Interlocutorio 006 de 2013, hasta tanto no se dicte sentencia definitiva sobre la presente demanda de restitución en aras de salvaguardar la integridad física y cultural del pueblo indígena Embera Katio del Alto Andágueda.

6. Sírvase **ORDENAR** la adopción de un plan de protección a las autoridades y líderes de las tres zonas, con enfoque étnico-diferencial en un plazo perentorio, en cabeza de la Unidad Nacional de Protección y demás entidades competentes en concertación con el pueblo Embera Katio del Alto Andágueda.

7. Sírvase **ORDENAR** al **INCODER** que en un plazo perentorio se clarifiquen los linderos del Resguardo del Alto Andágueda y el Consejo Comunitario de OPOCA que han generado la controversia étnica e identificadas en la cartografía anexada, a través de un trabajo concertado con los comunidades indígenas y negras”.

a). **ORDENAR** al **INCODER** una actualización de linderos y amojonamiento de los límites del resguardo.

b). **ORDENAR** a la ANM la actualización del catastro minero particularmente sobre el Área del Resguardo del Alto Andágueda y las zonas de controversia con el Consejo Comunitario de la OPOCA.

8. Señor Juez solicito incidente de conciliación, con el ánimo de buscar la resolución de las controversias territoriales que existen entre el Consejo Comunitario de OPOCA y el Resguardo del Alto Andágueda.

9. Sírvase **ORDENAR** a la autoridad ambiental competente la realización de un diagnóstico de fauna y flora, en un plazo perentorio, para establecer las situaciones que han llevado a la disminución de las poblaciones.

10. Sírvase **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo capacitar a las autoridades, líderes e integrantes de las comunidades indígenas, en los siguientes temas:

- Derechos Humanos.
- Derecho Internacional Humanitario.
- Derechos Territoriales y alcance del Derecho a la propiedad colectiva.

11. Declare la **INEXISTENCIA** de los contratos de concesión o la **NULIDAD** de los títulos mineros, sobre las áreas que fueron concedidas dentro del territorio colectivo que le fue reconocido y titulado al pueblo Embera Katio del RESGUARDO INDÍGENA DEL ALTO ANDÁGUEDA, en atención a que se configuran los elementos constitutivos de la presunción contenida en el **literal a) del artículo 163 del Decreto Ley 4633 de 2011** los cuales se relacionan a continuación:

- Expediente GEB-09B. Código GEB-09B. Titular 8301270767 AngloGold Ashanti Colombia S.A.
- Expediente GEB-09F. Código GEB-09F. Titular 8301270767 AngloGold Ashanti Colombia S.A.
- Expediente GEB-09G. Código GEB-09G. Titular 8301270767 AngloGold Ashanti Colombia S.A.

- Expediente GEQ-09Q. Código GEB-09Q. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- Expediente GEQ-105. Código GEQ-105. Titular 830127076-7 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- Expediente HJN- 15231. Código HJN 15231. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- Expediente HJN 15251. Código HJN 15251. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- Expediente FHK-148. Código FHK-148. Titular 8110206798 Capricornio S.O.M.
- Expediente GEQ-09C. Código GEQ-09C. Titular 9001937396 Exploraciones Choco Colombia S.A.
- Expediente GEQ-09D. Código GEQ-09D. Titular 9001937396 Exploraciones Choco Colombia S.A.
- Expediente GEQ-09K. Código GEQ-09K. Titular 9001937396 Exploraciones Choco Colombia S.A.
- Expediente HINC-03. Código HINC-03. Titular 80024911571 Costa S.O.M.
- Expediente HIP-08051. Código HIP-08051. Titular 811041103-8 Negocios Mineros S.A.

12. *Sírvase **ORDENAR** a la Agencia Nacional de Minería negar las solicitudes del estudio y trámite de terceros ajenos a las comunidades indígenas de las tres zonas, en las áreas que se traslapen con el Resguardo Indígena del Alto Andágueda, relacionados en las Medidas Cautelares ordenadas en Auto Interlocutorio 006 de 2013 y las futuras que sean presentadas, como una medida de garantía de no repetición. Así mismo, prevenir que si eventualmente en zonas aledañas al resguardo se concesiona la explotación minera ésta se haga de forma sostenible y bajo la observancia de los derechos de este grupo étnico”.*

13. *Sírvase **ORDENAR** a la autoridad minera la creación de unas ZONAS MINERAS INDÍGENAS, de acuerdo a lo establecido en el artículo 122 de la Ley 685 de 2001. En las zonas conocidas como:*

- Complejo Minero de Dabaibe (anterior Zona minera Indígena BAE 112)
- Complejo Minero de la Argelia
- Cauce del Río Andágueda
- Cauce del Río Vivicora

En aras de garantizar los derechos fundamentales a la autonomía, la autodeterminación, y el derecho de prelación consagrado en el artículo 126 de la Ley 685 de 2001. Para que sean las autoridades en el ejercicio del gobierno propio y en representación de las comunidades, quienes determinen el uso del territorio y puedan definir las prioridades del desarrollo.

14. *Sírvase **PREVENIR** a la autoridad minera para que en lo sucesivo sobre las áreas sobre las cuales no se está solicitando la declaratoria de Zonas Mineras Indígenas y que hacen parte del resguardo, se tenga en cuenta el Derecho de Prelación del artículo 124 de la Ley 685 de 2001, como una expresión de la protección de los derechos fundamentales señalados en el numeral anterior”.*

15. *Sírvase **ORDENAR** al centro de Memoria Histórica, que en el ejercicio de los Derechos a la Verdad y a la No repetición del que son sujeto el pueblo Embera Katio del Alto Andágueda, se documenten todas las vulneraciones de la que han sido víctimas, en el marco del conflicto armado”.*

16. *Sírvase **ORDENAR** a la Fiscalía investigue todos los hechos victimizantes de los que han sido sujeto el pueblo Embera Katio del Alto Andágueda, teniendo en cuenta que la gran mayoría se encuentran en la total impunidad”.*

17. *Sírvase **ORDENAR** a la Fuerza Pública el cumplimiento de la Directiva 016 de 2006, en materia de garantía de Derechos Humanos de los pueblos indígenas, la cual ha sido ignorada en las actividades llevadas a cabo dentro del resguardo por los integrantes de dicha Fuerza, particularmente frente a los bombardeos.”*

3. Medidas Cautelares.

El trámite inicial del proceso correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó que lo instruyó hasta el acto procesal de alegatos de conclusión habiéndose remitido, por competencia, a esta Corporación teniendo en cuenta que se formularon oposiciones a la acción.

En dicho trámite y con fundamento en lo dispuesto en el Decreto Ley 4633 de 2011, la parte actora solicitó como medida cautelar la adopción de medidas preventivas para evitar daños inminentes o para cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades víctimas de pueblos indígenas y a sus territorios.

El juez instructor encontró viable esta solicitud teniendo en cuenta la lesión grave y urgente de los derechos fundamentales de los solicitantes y procedió, mediante providencia de fecha 4 de febrero de 2013, oportunamente, a ordenar todas las medidas que conforme a la norma en referencia consideró necesarias y pertinentes acorde con los objetivos señalados para dicha figura, de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECRETAR en favor del resguardo indígena del Río Andágueda, de manera provisional hasta tanto se presente la demanda de **RESTITUCIÓN JUDICIAL DE DERECHOS TERRITORIALES INDIGENAS**, lo cual no podrá ser superior a los seis (6) meses a la fecha de esta providencia, las siguientes medidas cautelares preventivas:

1. Suspender el estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad indígena de títulos mineros que se traslapen con el resguardo indígena del río Andágueda.

2. Suspender el estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad indígena del Resguardo del río Andágueda de los siguientes títulos mineros:

2.1. Expediente LRJ-08021. Titular 9001537370 ANGLO AMERICAN COLOMBIA EXPLORATION S.A.

2.2. Expediente LJR 08031. Titular 9001537370 ANGLO AMERICAN COLOMBIA EXPLORATION S.A

2.3. Expediente JJO- 08291. Titular 830127076-7 ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

2.4. Expediente LJQ-08007. Titular 8002491571 COSTA S.O.M.

- 2.5. Expediente JIT-08381. Titular 8110169948 EL MOLINO S.O.M.
- 2.6. Expediente JIT-08382X. Titular 8110169948 EL MOLINO S.O.M.
- 2.7. Expediente NJ8-14341. Solicitud de legalización Ley 1382 de 2010. Titular 4813118 ENOC EFRAIN MATURANA.
- 2.8. Expediente HKU-08011. Titular 8110206551 LEO S.O.M.
- 2.9. Expediente NHR-10531. Solicitud de legalización ley 1382 de 2010. Titular 98633624 OSCAR ANDRES HORTUA.
- 2.10. Expediente KJG-08011. Titular 8110151654 SOCIEDAD GONGORA S.O.M.

De igual manera, si a la fecha de esta providencia o posterior a ella, y antes de su comunicación a la Agencia Nacional de Minería, se hubiese otorgado concesión minera a algunas de las personas que se cobijan en los numerales anteriores, la suspensión operará también sobre dicha concesión.

3. Suspender los contratos de concesión cuyo beneficiario es la empresa ANGLOGLOD ASHANTI COLOMBIA S.A., según la siguiente relación:

- 3.1. Expediente GEB-09B. Código GEB-09B. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- 3.2. Expediente GEB-09F. Código GEB-09F. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- 3.3. Expediente GEB-09G. Código GEB-09G. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- 3.4. Expediente GEQ-09Q. Código GEB-09Q. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- 3.5. Expediente GEQ-105. Código GEQ-105. Titular 830127076-7 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- 3.6. Expediente HJN- 15231. Código HJN 15231. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.
- 3.7. Expediente HJN 15251. Código HJN 15251. Titular 8301270767 Anglogold Ashanti Colombia S.A.

4. Suspender los contratos de concesión cuyo beneficiario es la empresa CAPRICORNIO S.O.M., según la siguiente relación:

- 4.1. Expediente FHK-148. Código FHK-148. Titular 8110206798 CAPRICORNIO S.O.M.
- 4.2. Suspender los contratos de concesión cuyo beneficiario es la empresa EXPLORACIONES CHOCO COLOMBIA S.A., según la siguiente relación:
- 4.3. Expediente GEQ-09C. Código GEQ-09C. Titular 9001937396 EXPLORACIONES CHOCO COLOMBIA S.A.
- 4.4. Expediente GEQ-09D. Código GEQ-09D. Titular 9001937396 EXPLORACIONES CHOCO COLOMBIA S.A.
- 4.5. Expediente GEQ-09K. Código GEQ-09K. Titular 9001937396 EXPLORACIONES CHOCO COLOMBIA S.A.

5. Suspender los contratos de concesión cuyo beneficiario es la empresa COSTA S.O.M., según la siguiente relación:

- 5.1. Expediente HINC-03. Código HINC-03. Titular 80024911571COSTA S.O.M.

6. Suspender los contratos de concesión cuyo beneficiario es la empresa NEGOCIOS MINEROS S.A., según la siguiente relación:

- 6.1. Expediente HIP-08051. Código HIP-08051. Titular 811041103-NEGOCIOS MINEROS S.A.

"SEGUNDO: Las disposiciones anteriores sólo cobijarán todo cuanto de dichos títulos y/o concesiones mineras se encuentren dentro del perímetro del RESGUARDO INDÍGENA DEL ALTO ANDÁGUEDA. En los términos y condiciones de este auto.

"TERCERO: Para el cumplimiento de la orden emitida en esta providencia **OFÍCIESE, CON COPIA DE ESTA** al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS- AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA** para que proceda con lo ordenado. Envíese copia digital al oficiado despacho para su conocimiento inmediato. **PREVINIENDOSELE**, se sirva comunicar el cumplimiento a este estrado judicial en el menor tiempo posible.

"CUARTO: ORDENESE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS** para que en coordinación con la autoridad minera y la intervención de la fuerza pública: Policía Nacional y/o Ejército Nacional, y dentro del menor término posible se haga recuperación de la zonas pertenecientes al resguardo indígena que están siendo explotadas por las empresas **ANGLOGLOD ASHANTI COLOMBIA S.A., CAPRICORNIO S.O.M., COSTA S.O.M., NEGOCIOS MINEROS S.A.** y cualquier otro particular ajeno a la comunidad Indígena de Alto Andágueda, procediendo con la suspensión de las actividades propias de la exploración y explotación minera, el retiro del personal y de maquinarias de dicho territorio indígena.

"QUINTO: ORDÉNESE, con la participación de la comunidad Indígena del Alto Andágueda como sujeto colectivo de derechos, el reconocimiento y protección especial del territorio colectivo perteneciente al Resguardo Indígena del Río Andágueda comunidad Embera Katío, de cualquier tipo de acción en su contra o del posible desalojo de la zona que ocupan. Para lo cual se oficiará a la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN**, a la **FUERZA PÚBLICA** para que de forma coordinada adopten las medidas necesarias en aras de proteger a las comunidades que se refieren en el ordinal anterior.

"SEXTO: OFÍCIESE, con destino al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS)** y su **UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS**, para que en coordinación con la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS**, y a la **UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS** y demás entidades responsables, priorice, si no lo ha hecho, el proceso de retorno; la atención integral de las comunidades indígenas del Resguardo del Alto Andágueda y coordine la oferta institucional adecuada como víctimas indígenas del conflicto en los términos del decreto 4633 de 2011.

"SEPTIMO: ORDÉNESE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS**, y a la **UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS**, adelantar la caracterización de afectaciones de que habla el decreto 4633 de 2011, sobre el territorio del Resguardo Indígena del Río Andágueda comunidad Embera Katío con la finalidad de que sirva como fundamento al proceso de restitución de derechos territoriales y la reparación integral de la comunidad indígena en mención. La UAEGRD-DAE deberá dentro de los siguientes seis (6) meses, si se cumplen los requisitos necesarios, iniciar de oficio los procedimientos indicados.

En el caso de no iniciarse el proceso de restitución en los seis (6) meses siguientes a esta decisión, este Despacho procederá a decidir en el seguimiento a las medidas cautelares ordenadas, sobre si mantiene o no lo ordenado en el artículo primero del resuelve y las demás que sean necesarias para proteger los derechos territoriales de la comunidad indígena.

"OCTAVO: Para **EFFECTOS DEL SEGUIMIENTO** al cumplimiento de las órdenes cautelares emitidas en esta providencia se solicita a los entes obligados para que rindan informe bimensual acerca del adelantamiento de las acciones, que garantice la protección especial de la comunidad indígena

Embera Katío pertenecientes al Resguardo Indígena del Río Andágueda, para hacer cesar daños al territorio de la comunidad objeto de la medida.

"NOVENO: OFÍCIESE al PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN y al DEFENSOR DEL PUEBLO a efecto de que designen la revisión del cumplimiento de las presentes órdenes y hagan un seguimiento al proceso que se deba seguir al interior del Ministerio de Minas y Energías- Agencia Nacional de Minería a efectos del cumplimiento de la suspensión de los actos administrativos mediante los cuales se expidieron títulos mineros y otorgó concesiones para la explotación del mineral, en la comunidad mencionada (...)".

4. OPOSICIONES.

4.1. La compañía Continental Gold Limited Sucursal Colombia (en adelante Continental) sucursal en Colombia de la sociedad extranjera Continental Gold Limited, formuló expresa oposición contra las pretensiones de la demanda relacionada, en esencia, con la declaratoria de nulidad e inexistencia del contrato de concesión minera FK-148 otorgado a su favor por la Agencia Nacional de Minería de Colombia.

Fundamenta su oposición al considerar la *"inexistencia de relación o nexo de causalidad entre la victimación de la etnia Embera Katío habitante del resguardo del Río Andágueda y su territorio y el otorgamiento de contratos de concesión minera en el área cubierta por el resguardo del Río Andágueda"* y *"falta de competencia del juez civil del circuito especializado en Restitución de Tierras de Quibdó para declarar la nulidad o inexistencia de un contrato de concesión minera válidamente otorgado"*.

Hace descansar sus excepciones perentorias en el hecho cierto de ser el subsuelo propiedad del Estado Colombiano, con independencia de los propietarios del terreno que en él se encuentren ubicados, pues de la lectura del artículo 4 del Código de Minas se puede concluir que tal principio no admite excepciones de ningún orden y por ende los resguardos indígenas no se encuentran abstraídos de esa prerrogativa del Estado.

El contrato de concesión que le otorgó el Estado cumplió con los requisitos establecidos en el Código de Minas para tal fin y se trata de un hecho completamente ajeno al conflicto armado en el área y no es una consecuencia del desplazamiento forzado de la comunidad Embera Katío, la cual obedeció al conflicto armado que se presenta en el área. Por lo tanto, si no hay nexo de causalidad entre el contrato de concesión y el conflicto armado que victimiza a la comunidad indígena, debe entenderse desvirtuada la presunción legal que contempla el artículo 163 del Decreto Ley 4633 de 2011 y por ello, no habría lugar a declarar como pretende la demandante, ni la nulidad, ni la inexistencia del contrato de concesión minera FHK-148.

Por esta ausencia de relación no es el Juez que tramita la acción restitutoria el competente para atacar la validez y existencia del contrato de concesión minera que le beneficia puesto que el mecanismo idóneo sería una acción contencioso administrativa.

El no guardar relación de ningún tipo con el daño que presuntamente se causó y el otorgamiento de la concesión minera la justicia transicional no puede ser utilizada para trasgredir las competencias de otros jueces ni para revivir términos ya prescritos.

4.2. A su vez la compañía Exploraciones Chocó Colombia S.A.S y la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A, formulan contra la acción de marras las excepciones que titularon: *"excepción de acción indebida", "los contratos de concesión y los títulos mineros no están vinculados al conflicto armado interno", "inexistencia de despojo imputable a las compañías concesionadas", "falta de legitimación activa del resguardo indígena", "falta de legitimación por pasiva para ser demandadas en el presente proceso, imposibilidad de restituir derechos territoriales que nunca han pertenecido al resguardo indígena Embera Katios del Alto Andágueda", "falta de jurisdicción del juez civil del circuito especializado en restitución de Tierras para conocer las pretensiones formuladas de inexistencia de los contratos de concesión o nulidad de los títulos mineros de los cuales son titulares", "improcedencia de la presunción de nulidad de los títulos mineros y de inexistencia de los contratos de concesión por ausencia de los presupuestos fácticos de la presunción", "declarar la nulidad de los títulos mineros o la inexistencia de los contratos de concesión implica desconocer el principio de confianza legítima entre la administración y los administrados, y finalmente "aprovechamiento indebido de la acción de restitución de derechos territoriales para obtener títulos mineros".*

La misma parte opositora hace una síntesis de sus argumentos exceptivos cuando manifiesta que la presente acción se torna improcedente en lo relacionado con sus actividades, títulos y derechos mineros por cuanto ella no está instituida para desconocer ni violar los derechos mineros de titulares que los han obtenido legítimamente, ni para burlar u obviar el cumplimiento de normas sobre adquisición de derechos mineros como soslayadamente se pretende hacer en favor del resguardo indígena. La acción no puede ser usada como un instrumento para violar los títulos adquiridos legítimamente del Estado Colombiano para la exploración y explotación de los recursos mineros que se encuentran en el subsuelo y menos aún respecto a unas compañías, que por la delicada situación de seguridad y orden público en el área, no han podido ejercer los derechos que le fueron conferidos para tales actividades.

El proceso de restitución de derechos territoriales se funda en el abandono o despojo producido por causa o con ocasión del conflicto armado, del cual son ajenas estas compañías mineras. En la misma forma tampoco es posible

ordenar la nulidad de los mismos ni ser aprovechado para crear zonas mineras indígenas toda vez que se estaría violando flagrantemente el ordenamiento jurídico colombiano.

4.3. De conformidad con lo expresado en el alegato de conclusión el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, entes públicos que fueron vinculados a la presente acción, manifestaron igualmente expresa oposición fundados en la correcta aplicación de las distintas normas sobre minería en especial en lo relacionado con la exploración y explotación de los recursos del subsuelo.

5. MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuradora 38 Judicial I de Restitución de Tierras considera que deben prosperar las pretensiones de la demanda excepto la correspondiente a *"afectación de títulos Mineros existentes y solicitudes en trámite"* al compartir los argumentos de la parte opositora sobre la legalidad en el otorgamiento de las concesiones y permisos mineros y ausencia de *"algún tipo de irregularidad en los trámites administrativos correspondientes, por lo cual no resultaría lógico afectar derechos legítimos de los particulares que fueron beneficiarios de derechos patrimoniales, bajo los procedimientos establecidos, legítimamente otorgados por quienes tienen la facultad de hacerlo (...)".*

En idéntico sentido se pronuncia el Procurador 20 Judicial II de Restitución de Tierras de Medellín Dr. Tulio Mario Botero Uribe.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia. Esta Sala tiene competencia para decidir de fondo la presente demanda restitutoria derivada del factor territorial y por su aspecto funcional teniendo en cuenta que se ha formulado oposición a la misma, según lo consagra el inciso 1º del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, por remisión expresa del artículo 158 del Decreto Ley 4633 de 2011.

2. Los presupuestos procesales de la acción, especialmente la inscripción del territorio objeto de la misma exigido como requisito de procedibilidad por el artículo 156 del Decreto Ley 4633 de 2011 (folios 620 a 622 C. 6/6), se encuentran satisfechos y efectuado el estudio de saneamiento de la actuación no se observa nulidad que pudiera invalidarla.

3. Problema jurídico. Fundamentalmente consiste en determinar si hay lugar a la toma de medidas que se orienten al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio de la comunidad del resguardo indígena del Alto Andágueda,

Restitución de derechos territoriales. Solicitante: Resguardo Indígena Embera Katio del Alto Andágueda. Opositor: Continental Gold Limited Sucursal Colombia y otros.

RAD: 27001 31 21 001 2014 00005 00 (15)

de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad, como consecuencia de las afectaciones territoriales que los limitan.

4. Sinopsis de la fundamentación jurídica pertinente que constituye el marco para la resolución del problema.

4.1. Según la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC): el Derecho Mayor o Ley de Origen, guía el quehacer de los pueblos y se considera su carta de relación con el resto de la sociedad.

"La ley de origen es la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena, para el manejo de todo lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y la permanencia de la vida, del universo y de nosotros mismos como pueblos indígenas guardianes de la naturaleza, regula las relaciones entre los seres vivientes desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en los territorios ancestrales legados desde la materialización del mundo"¹.

4.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resolución aprobada por la Asamblea General 61/295 del 13 de septiembre de 2007): Este reciente instrumento da una efectiva respuesta a la situación presentada por los pueblos indígenas que bien puede tomarse como un verdadero hontanar de interpretación de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Merecen especial referencia sus artículos 3, 19, 26, 29, 30 y 32 en donde quedaron plasmados derechos tales como su libre determinación, el goce de su territorio, del medio ambiente y sus recursos naturales, la prohibición para desarrollar actividades militares sin acuerdo libre y previo así como también la obligación para los Estados de la consulta y cooperación de buena fe.

4.3. Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, incorporado a nuestra legislación interna mediante Ley 21 de 1991): Que determina una serie particular de derechos de los pueblos indígenas, imponiendo la responsabilidad de su cumplimiento a los Estados que lo ratificaron, entre ellos Colombia.

Mediante él, en forma similar a la declaración antes enunciada, se protege la integridad económica, social y cultural de los pueblos indígenas, su autonomía, la propiedad de las tierras por ellos ocupadas y la de los recursos naturales que en ellas existan y la consulta para todo acto legal o administrativo muy

¹ Luis Evelio Andrade, 2007, ONIC

especialmente en aquéllos eventos en donde el Estado –como único titular de los recursos del subsuelo- pretenda el ejercicio de dicha potestad por exploración o explotación de los mismos.

4.4. Constitución de 1991: En nuestra Carta Política hallamos una serie de artículos protectores de los derechos de los pueblos indígenas y de otras minorías étnicas que bien se inician con el recuento afortunado de que Colombia es un Estado multicultural y pluralista (art. 1); continúan con lo preceptuado sobre la igualdad en valores y dignidad de sus culturas (art. 70); la protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7); la obligatoria protección a la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas y a su entorno natural (arts. 8 y 80), el reconocimiento de sus diversas lenguas y el respeto y desarrollo de su identidad cultural (art. 68), para culminar con la adopción de medidas especiales para lograr una efectiva igualdad y la protección a los grupos discriminados y marginados (art. 13).

4.5. El artículo 329 ibídem, determina que *"los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable"* otorgándoles una forma especial de propiedad tal y como lo determina la sentencia T 188 de 1993 de la Corte Constitucional, que dice: *"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 Congreso², donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser estos 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 (derecho 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"³.

Lo anterior para ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.

4.6. Decreto Ley 4633 del 9 de diciembre de 2011. *"Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas".*

² Ley 21 de 1991.

³ Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta constitucional No. 67. Pág. 18

En virtud de esta norma, que recoge algunos de los mandatos constitucionales a los cuales se acaba de hacer referencia y la obligación del Estado de responder efectivamente a los derechos de los pueblos indígenas a la reparación integral, a la protección, a la atención integral y a la restitución de sus derechos territoriales, vulnerados como consecuencia del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados; se establece en su título VI Capítulo I arts. 141 y s.s., todo lo atinente a la restitución de derechos territoriales.

5. El Resguardo Indígena como sujeto de especial protección constitucional y titular de derechos fundamentales.

5.1. A este respecto nuestro máximo tribunal constitucional ha logrado consolidar una abundante jurisprudencia a partir de los preceptos de la Carta Política que reconocen el carácter multiétnico de la nación y prevén la existencia de sistemas jurídicos y políticos encaminados a la protección del patrimonio cultural y los diferentes modos de vida de los varios colectivos humanos que conforman la Nación.

5.2. En efecto, se ha establecido claramente que el derecho fundamental de los grupos indígenas es una consecuencia del mandato de protección reforzada y su incidencia en el marco general del derecho Internacional de los Derechos Humanos.

5.3. Los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta.

Ello debido a su situación de vulnerabilidad histórica de sus derechos, hoy especialmente, por el conflicto armado del país y la voracidad de proyectos de desarrollo económico que han incidido en su territorio con el rompimiento de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes.

5.4. El derecho fundamental de los pueblos indígenas al territorio colectivo (o a la propiedad colectiva del territorio), ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-282 de 2011 encuentra fundamento en la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT.

"En el orden interno, el derecho a la propiedad colectiva de la tierra o al territorio colectivo se desprende del artículo 329 Superior, que atribuye el carácter de propiedad colectiva al territorio de los resguardos, en armonía

con el artículo 58 que ordena proteger todas las formas de propiedad; y el artículo 63 constitucional que atribuye a los citados territorios las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptibles."

No puede caber duda alguna entonces, que la noción de territorio indígena rebasa los conceptos jurídicos y económicos que la sociedad mayoritaria ha concebido puesto que se funda en un carácter ancestral y sagrado.

A este respecto se hace pertinente transcribir la referencia que a la concepción espiritual, comunitaria y cosmogónica del territorio indígena hace la Corte en cita en sentencia C-891 de 2002:

"(...) se torna ilustrativo el concepto rendido por el antropólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum dentro del proceso entablado entre la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingini y el Estado de Nicaragua, sometido a decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dijo entonces el antropólogo:

"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:

"Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras."

Por su parte, el Instituto Humboldt ha resaltado el estrecho vínculo que une a las comunidades indígenas y al territorio en que éstas habitan, el cual atiene a una concepción comprensiva que incluye en una misma dimensión a los seres humanos y al mundo natural que los rodea:

"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."

5.5. De ahí surge el derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales en su territorio, por el mecanismo de participación que le otorga la Constitución de 1991 cuando el parágrafo del artículo 330 dispone:

"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."

5.6. De esta manera, cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad o cuando es el objeto de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (como por definición sucede en caso de desplazamiento forzado), se hace tangible y obligatoria la normatividad prevista por el Estado Colombiano en el Decreto 4633 de 2011.

6. Caso concreto.

A continuación pasa la Sala a aplicar los fundamentos normativos y jurisprudenciales que anteceden, a los hechos que componen el caso concreto.

6.1. Se consideran víctimas para este efecto a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos o individuales, que hayan sufrido daños por violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario con independencia de quien

causare el daño y de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor.

Para los pueblos indígenas el territorio es víctima y sin perjuicio de ello se entenderá que los titulares de derechos son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados.

En tal condición actúa el Resguardo Indígena del Alto Andágueda, constituido y reconocido mediante Resolución No. 0185 del 13 de diciembre de 1979 por el Incora (hoy Incoder)⁴ y como titular del derecho a la restitución la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas con la autorización que le confiere el artículo 143 del Decreto 4633 de 2011, quedando así determinada su legitimación por su aspecto activo y la titularidad de la acción, contrariamente a lo excepcionado sobre este particular por la parte opositora.

6.2. De conformidad con el artículo 162 *ibídem*, en el presente proceso judicial le bastará a la parte solicitante comprobar sumariamente la afectación territorial, prueba que podrá consistir en el simple relato de los actos de afectación para trasladar la carga probatoria a quienes se opongan a la pretensión restitutoria.

El artículo 144 *ibídem* determina que son afectaciones territoriales las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes 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.

Dentro de las plenarias –además del cumplimiento de dicha carga sumaria por la actora- se encuentra debidamente documentado y presentado el trabajo de caracterización integral de identificación de los hechos, contexto y factores intervinientes en la vulneración de los derechos del Resguardo del Alto Andágueda, estableciéndose a la vez los criterios, medidas, procedimientos y acciones dirigidas a su atención, protección, reparación y restitución.⁵

"En el marco del Decreto Ley 4633 de 2011 la caracterización integral de daños y afectaciones es un procedimiento que permite dinamizar la estrategia de identificación de daños y violaciones a los Derechos Humanos sujetos de reparación integral y de afectaciones al goce efectivo de derechos territoriales de comunidades étnicas. Por tanto, en ella se identifican los hechos, el nivel de afectación (individual y colectiva), los

⁴ Cfr. fls 287 a 291 C. 2/6

⁵ Cfr. fls 4 a 22 del C. 1, 68 a 308 del C. 2/6.

factores intervinientes en la vulneración de los derechos de las comunidades, las afectaciones territoriales y sus impactos.

Adicionalmente, es a través de la caracterización que se deben establecer los criterios, medidas, procedimientos y acciones dirigidas a su atención, protección, reparación y restitución de derechos territoriales.

Las caracterizaciones constituyen el insumo fundamental para garantizar la reparación integral en dos sentidos. No solo es a través de ella que se construyen las pretensiones de la demanda que será llevada por la Unidad de Restitución de Tierras a un Juez sino que aportará las pruebas necesarias para demostrar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades étnicas y los impactos que estas han generado. Adicionalmente, servirá a la Unidad para la Atención y Reparación a Víctimas como fundamento para el diseño de los Planes Integrales de Reparación Colectiva y su posterior proceso de consulta previa, libre e informada. Los procedimientos de caracterización en los casos focalizados por la Unidad de Restitución de Tierras resultan ser el principal paso para lograr la restitución de derechos territoriales de las comunidades étnicas" (Política Pública para la protección y restablecimiento de los derechos territoriales de los grupos étnicos, Bogotá, marzo/2013).

En idéntico sentido se abundó en la presentación de pruebas documentales y testimoniales sobre las afectaciones narradas en la rogación restitutoria, brindándonos todo un contexto de violencia y padecimientos del territorio y la comunidad actora con hechos que tienen su cúspide a partir del año de 1991.⁶

Son ilustrativos los siguientes apartes⁷:

"Las Comunidades indígenas asentadas en el Municipio de Bagadó, Departamento del Chocó, vienen siendo afectadas por la presencia de la Guerrilla de las FARC, ERG, ELN y del Ejército Colombiano, a través de los Batallones (sic) Alfonso Manosalva Florez de Quibdó, Vencedores de Cartago y San Mateo de Pereira, quienes desde el día 16 de diciembre de 2.005, a partir de la toma guerrillera al Corregimiento de San Marino, vienen en constantes confrontaciones al interior del resguardo indígena (...). En la mañana (marzo de 2006) unas 205 personas de la comunidad indígena de Conondo se desplazaron a Aguasal por miedo de que se presentaran más enfrentamiento. A la 2:30 P.M., un helicóptero hizo una descarga de bala cerca de la comunidad indígena de Cevede. Allí se encontraban seis indígenas trabajando del sustos salieron corriendo dejando y perdiendo sus herramientas de trabajo"⁸

"En 2001 las acciones de los grupos guerrilleros se incrementaron notablemente y el conflicto se desplazó al Alto Atrato y al río Andágueda en Carmen de Atrato, Lloró, Quibdó y Bagadó. En Lloró hubo al menos cuatro hostigamientos seguidos contra la estación de Policía, mientras que en El Carmen de Atrato hubo dos y en jurisdicción de Quibdó uno. Así mismo el

⁶ Cfr. fls 309 a 533 C 3/6, 534 al 559 C. 4/6, 560 y ss C.5/6.

⁷ Caracterización de Afectaciones Territoriales Resguardo del Rio Andágueda. ETNIA EMBERA KATIO – Informe final, febrero de 2014. – Folios 68 y s.s. cuaderno 2/6 - extractos visibles a folios 148 a 192 C 2/6.

⁸ Nizkor. 15 mar 2006 informe sobre los hechos presentados en el resguardo indígena Tahami del Alto Andágueda municipio de Bagadó, Chocó. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/tahami.html>

*Eln (junto con las Farc) hicieron una serie de acciones de piratería terrestre, retenes y atentados contra vehículos ante todo en El Carmen y Quibdó*⁹.

*"Los pueblos indígenas mayormente impactados por el conflicto armado han sido los Nasa, los Wayú, los Kankuamo, los Emberá Katío, los Emberá Chamí, los Kogui y los Awá. Esta situación se puede explicar considerando que las zonas más afectadas por el conflicto y disputa por el control de la tierra son regiones ricas en recursos naturales objeto de grandes proyectos de inversión por parte del Estado y de concesión por empresas multiracionales, sus tierras son fértiles para cultivos y son zonas geográficamente estratégicas para /a guerrilla, los narcotraficantes y las bandas criminales emergentes. (Subrayado fuera de texto)."*¹⁰

*"En una rueda de prensa realizada este 18 de julio en la sede de la ONIC, los líderes indígenas denunciaron el bombardeo realizado por el Ejército colombiano con aviones fantasma a varias comunidades del chocoano del Alto Andágueda, pese a las declaraciones hechas por el Coordinador de DDHH y comunidades vulnerables del Ministerio de Defensa, Jaime Hernández, quien dijo el día anterior en la Mesa Interinstitucional que se ocupa del retorno de dichas comunidades que el gobierno y las fuerzas militares eran respetuosas de su proceso de retorno"*¹¹.

*"En la zona 2 del Thamí (Alto Andágueda) se dio lugar a la confrontación armada entre tropas del batallón San Mateo y una columna de las fuerzas revolucionarias de Colombia – FARC-EP. Como consecuencias de estas acciones la mayoría de las comunidades se encuentran en condición de desplazamiento intra territorial y otras confinadas"*¹².

"El lunes 20 de enero a las 4:00 am se presenta un bombardeo por parte de la fuerza pública a territorios del Alto Andagueda afectando un tambo indígena, por fortuna no se presentaron víctimas, ni heridos. Sin embargo, a partir de este hecho se inicia el desembarco de tropas del Ejército Nacional en toda la región del Andágueda. Es de resaltar que se había programado un Consejo Territorial de Justicia Transicional en el marco de la ley de víctimas para realizarse el día 28 de enero, éste fue cancelado.

*"Al día de hoy, el Ejército Nacional se encuentra en territorios indígenas por más de un mes. Y sus constantes enfrentamientos con el frente 34 Aurelio Rodríguez de las FARC, agrava nuestra condición de víctimas en medio del conflicto armado, pues permanecemos en medio de una lucha de intereses por nuestros territorios que vienen siendo explotados y saqueados por terceros"*¹³.

"Tropas de la Brigada 15 del Ejército Nacional bombardearon en límites entre el Chocó y Risaralda (jurisdicción de Condoto {sic: Bagadó}), en la

⁹ Observatorio de Derechos Humanos, Vicepresidencia de la República, 2010

¹⁰ (Secretaría Distrital de Integración Social, 2011)

¹¹ Actualidad étnica. 18.jul.2012. *Ejército colombiano bombardea viviendas indígenas del Alto Andágueda, Chocó. Retorno y reubicación de más de 900 Emberas Chamí y Katíos a este territorio,* es incierto. http://www.actualidadetnica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=8597:ejercito-colombiano-bombardea-viviendas-indigenas-del-alto-andagueda-choco&catid=35:indigenas&Itemid=74

¹² Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC. 18.jul.2012. *Chocó. Crisis en Aguasal por desplazamiento de comunidades indígenas.* <http://cms.onic.org.co/2012/08/choco-crisis-en-agusal-por-desplazamiento-de-comunidades-indigenas/>

¹³ Federación Luterana Mundial. 16.feb.2013. *Urgente, comunicado de la Asorewa sobre situación en el Alto Andágueda.* <http://www.lwfcolombia.org.co/node/103>

vereda Quebrada Monte del Alto Andágueda, donde al parecer resultaron varios guerrilleros muertos y otros heridos, entre ellos Cruz Vega¹⁴.

"Bombardeos y enfrentamientos entre la guerrilla y el ejército en cercanías de las comunidades: Alto Andiadó, Alto Jarandó y Conondo, y a las 4:25 de la tarde se presentan enfrentamientos y fuertes bombardeos en cercanías a la comunidad Chichidó, ésta comunidad se encuentra a tan sólo 15 minutos de la comunidad Aguasal. Vale resaltar que en éstas comunidades anteriormente mencionadas viven alrededor de 800 familias, que sistemáticamente se han visto afectadas con desplazamientos internos por enfrentamientos entre grupos armados"¹⁵.

"El día de hoy 19 de febrero del 2013 siendo las 3:00 pm se presentan bombardeos y enfrentamientos entre la guerrilla y el ejército en cercanías de las comunidades: Alto Andiadó, Alto Jarandó y Conondo, y a las 4:25 de la tarde se presentan enfrentamientos y fuertes bombardeos en cercanías a la comunidad Chichidó, ésta comunidad se encuentra a tan sólo 15 minutos de la comunidad Aguasal. Vale resaltar que en éstas comunidades anteriormente mencionadas viven alrededor de 800 familias, que sistemáticamente se han visto afectadas con desplazamientos internos por enfrentamientos entre grupos armados"¹⁶.

"La Alta consejera para la Víctimas, Ana Teresa Bernal, informó que según el concepto emitido por el Ministerio de Defensa, en el Alto Andagueda en el departamento de Chocó no hay las condiciones de seguridad para que 64 familias de indígenas de la comunidad Embera Katío, desplazados en Bogotá, puedan regresar"¹⁷.

"El 18 de abril de 2000 Arcesio Murri Sintuá y de Abel Sanapí Tequia, de la comunidad de Pescadito (Zona 2) fueron a mercar y durmieron en la casa de un afro en Águila. Al madrugar para regresar al territorio a las 3 am les disparó el Ejército del Batallón San Mateo, pensando que era guerrilla. No hubo demanda. El levantamiento lo hizo la Fiscalía de Apia¹⁸".

"El 5 de mayo del año 2000 asesinaron a Macedonio Campo Viscuña. Era líder tradicional. Él murió en Pescadito"¹⁹.

"El 24 de octubre de 2000 fueron asesinados José Luis Vitucay Arias; Alirio Arias Tequia; Libardo Arias Vitucay; Wilmar Sintuá Querágama; Humberto Arias Vitucay; Ricardo Arias Esteves y Lisandro Esteves Querágama de la comunidad de Cascajero y Libardo Esteves Murillo y Clímaco Querágama Vitucay, de la comunidad de Río Colorado. Estos indígenas fueron a trabajar, a coger café a Betania – Antioquia. Los asesinaron paramilitares

¹⁴ La Tarde. 16.feb.2013. "Diezmado el Aurelio Rodríguez". <http://www.latarde.com/noticias/judicial/113080-diezmado-el-aurelio-rodriguez>

¹⁵ Op. Cit. Federación Luterana Mundial. 19.feb.2013. Urgente, comunicado de la Asorewa sobre situación en el Alto Andágueda. <http://www.lwfcolombia.org.co/node/103>

¹⁶ Op. Cit. Federación Luterana Mundial. 19.feb.2013. Urgente, comunicado de la Asorewa sobre situación en el Alto Andágueda. <http://www.lwfcolombia.org.co/node/103>

¹⁷ El Tiempo. 29.nov.2012. No hay condiciones de seguridad para el retorno de indígenas Embera desplazados en Bogotá. Un concepto del Ministerio de Defensa señala que no hay condiciones de seguridad para que 64 familias de desplazados puedan regresar a Alto Andagueda en Chocó. <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/no-hay-condiciones-de-seguridad-para-el-retorno-de-indigenas-embera-desplazados-en-bogota/20121129/nota/1803326.aspx>

¹⁸ Toma de declaración de Sujeto Colectivo por la UAERIV. 27.nov.2013. Aguasal

¹⁹ Op. Cit. Taller con autoridades y comunidades de la Zona 2. Comunidad de Cascajero. URT-DAE. 1º.dic.2013

en Betania. Se salvaron dos compañeros que se volaron (uno de Conondo y otro de Río Colorado). Ningún cuerpo fue recuperado”²⁰.

“En 2003 fue asesinado Macedonio Campo de la comunidad de Pescadito por el ERG, dentro de la comunidad”²¹.

“Llegaron a la comunidad de Conondo siete guerrilleros de las FARC. Quince minutos después, en momentos en que los guerrilleros consumían algunas bebidas, fueron atacados por tropas adscritas al Batallón Alfonso Manosalva Flores perteneciente a la Brigada 4 del Ejército Nacional, quienes causaron daños a diez viviendas, así como la muerte del niño Willington Vitucay Arce de 11 años, y heridas a otros seis indígenas de la comunidad, victimizados dentro de sus propias casas por impactos de fusil disparados por los efectivos del Ejército Nacional”²².

“En 2009, 9 de febrero. Fabián Esteves Querágama de la comunidad de Aguasal era líder indígena. El Frente ERG lo mató en La Punta – Risaralda, saliendo por Docabú. Por defender el territorio y porque no trabajó con ellos”²³.

“De 2000 en adelante hubo amenazas a dirigentes. Venían de noche a buscar a los Cabildos. No sólo en Aguasal, sino en todo el resguardo. En el 2005 el ERG vino disparando al pueblo de Aguasal”²⁴.

“En el 2006 retuvo el Ejército al gobernador de la comunidad de Mázura. Lo tuvo por un día y medio y no lo dejaba mover. Eso fue el 25 de febrero”²⁵. “Arcesio Evaio (Gobernador en ese entonces de Mázura) pasó a Santa Cecilia, no sabía que iba a entrar el Ejército. En el camino que iba a Vivícora lo cogieron, le bajaron la maleta. Lo acusaron de guerrilla. Lo golpearon y lo retuvieron por dos días y a lo último lo dejaron. El Ejército llegó a la casa trayéndolo esposado y lo soltaron en Uripa. No hubo desplazamiento, la gente se asustó mucho”²⁶.

“Combate entre el Ejército y las FARC en la inmediación de las comunidades de Cevede y Aguasal, esa tarde dos indígenas de Aguasal habían salido a dejar una comida a una indígena que había dado a luz hacía 8 días. En el camino en la tarde, se encontraron con el Ejército y de inmediato lo detuvieron a los dos indígenas en mención. La gente del Ejército los acusó de guerrilleros y de llevarle comida a la guerrilla, les quitaron la comida preparada que le llevaban a la señora y se la comieron. Los amarraron a un árbol, los golpearon los tiraron en el suelo y lo dejaron toda la noche tirados y amarrados en el suelo hasta al día siguiente que por fin los soltaron y fue que llegaron los dos indígenas quienes dieron su declaración

²⁰ Ídem. Toma de declaración de Sujeto Colectivo por la UAERIV. 27.nov.2013. Aguasal. En la región del Suroeste antioqueño, donde se localiza este municipio “durante años fue una de las regiones bastión del ELN, y luego, se convirtió en una de las bases paramilitares más importantes de las AUC. En esta región, durante años todos los actores armados tuvieron una fuerte presencia. Uno de los focos más grandes de conflicto fue Urrao, pues su cercanía con el chocó permitía la amplia movilidad de actores armados en toda la zona. Luego, cuando el paramilitarismo logró controlar una buena porción de los municipios del Suroeste Antioqueño, se convirtió en el punto de lance de las AUC hacia el Chocó”. (Avila, 2008)

²¹ Ídem. Toma de declaración de Sujeto Colectivo por la UAERIV. 27.nov.2013. Aguasal

²² Op. Cit. Nizkor. 15.mar.2006. informe sobre los hechos presentados en el resguardo Indígena Tahami del alto Andágueda, municipio de Bagadó, Chocó. <http://www.cerechos.org/nizkor/colombia/doc/tahami.html>. Noticia registrada igualmente por: Chocó 7 días. Edic. 531-560.Año 11, Edic. 546,Mar 17-23.pag.7

²³ Ídem. Toma de declaración de Sujeto Colectivo por la UAERIV. 27.nov.2013. Aguasal.

²⁴ Taller con gobernadores en Aguasal. 27.nov.2013.

²⁵ Ídem. Taller con gobernadores en Aguasal. 27.nov.2013.

²⁶ Op. Cit.Taller con autoridades y comunidades de Mázura. Zona 1. URT-DAE. 28.nov.2013

ante el Cabildo Mayor indígena sobre los maltratos y tortura que le hizo el Ejército"²⁷.

"En el año 2007 los grupos armados ilegales prohibieron a la comunidad ir a las fincas. Dijeron que no podían moverse. Fue por el paro armado que dijeron eso los ilegales"²⁸.

"En noviembre de 2008 las autoridades capturaron y tuvieron detenido por seis meses a Dario Murillo y por cinco días a Roberto Esteves, profesor, ambos de Aguasal"²⁹.

"El 14 de agosto de 2009 hubo enfrentamientos entre el Ejército y la guerrilla cerca de la comunidad de Quebrada Monte. El Ejército maltrató a los indígenas. A una mujer (Florinda Murillo) le dieron un culotazo de fusil. A otro muchacho (José de los Santos Batesa Murillo) lo golpearon en la cara y le quitaron sus documentos de identidad que nunca le fueron devueltos"³⁰.

En la comunidad de El Limón un grupo armado ilegal (guerrilla) hizo reunión para invitar a los jóvenes a hacer parte de sus filas. Como nos negamos, amenazaron a la comunidad por no colaborar. Eso fue por allá en el 2002"³¹.

"El ejército y las comunidades a interrogar. Ofrecen plantear los jóvenes y mayores al cambio de información. El ejército con su marihuana y se la ofrece a los jóvenes. En esto atenta contra el reglamento interno del resguardo. Quedaron convencieron las mujeres para que sea sus informantes, pero ellas se protegen porque hablan poco español. Las autoridades indígenas hemos puesto la queja con el Sargento (...) El ejército hace patrullajes que generan mucha tensión con los indígenas. A veces disparan sin que haya enemigos. Echan ráfagas"³².

"La guerrilla del ELN enamoró a una estudiante de catorce años y se la llevaron. Los Padres fueron a buscarle y la rescataron. El Comandante los amenazó y la comunidad respondió con arma tradicional (...) El ERG se llevaba a muchos indígenas. Había cerca de 100 jóvenes de por ahí 12 años. Algunos los volvían milicianos. En los 90s el EPL reclutaba muchos joven"³³.

"Capturados indígenas, acusados de Rebelión, de acuerdo a 'informantes' del Ejército, quienes los denuncian como pertenecientes a la guerrilla del ERG y del ELN, junto a otros cuatro indígenas del Municipio de Tadó. Estos indígenas, en la actualidad se encuentran detenidos en la Cárcel Anayanci, de la ciudad de Quibdó y tienen procesos en curso en la Fiscalía.

"Algunos de ellos, hacen parte de un grupo de jóvenes que fueron recuperados de las filas del Frente Aurelio Rodríguez, de las FARC, en el 2.004, por los Gobernadores Indígenas del Tahamí del Alto Andágueda y

²⁷ Op. Cit. Nizkor. 15.mar.2006. informe sobre los hechos presentados en el resguardo Indígena Tahami del alto Andágueda, municipio de Bagadó, Chocó. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/tahami.html>. Noticia registrada igualmente por: Chocó 7 días. Edic. 531-560. Año 11, Edic. 546, Mar 17-23. pag.7

²⁸ Op. Cit. Taller con gobernadores en Aguasal. 27.nov.2013.

²⁹ Ídem. Taller con gobernadores en Aguasal. 27.nov.2013.

³⁰ Op. Cit. Taller con autoridades y comunidades de la Zona 2. Comunidad de Cascajero. URT-DAE. 1º.dic.2013

³¹ Op. Cit. Talleres con comunidades Zona 3. Nov.2013. URT - DAE.

³² Op. Cit. Taller con autoridades y comunidades de la Zona 2. Comunidad de Cascajero. URT-DAE. 1º.dic.2013

³³ Ídem. Taller con autoridades y comunidades de la Zona 2. Comunidad de Cascajero. URT-DAE. 1º.dic.2013

las madres de estos jóvenes, quienes cansados de ver el reclutamiento forzado de sus hijos, asumieron su papel de autoridades y exigieron la entrega de los jóvenes indígenas. Así mismo, hay otros jóvenes detenidos, quienes no han salido de sus comunidades y tienen su familia en el y nunca han pertenecido a la guerrilla"³⁴. (Subrayado fuera de texto).

"A pesar del derecho de los indígenas a la explotación de los yacimientos auríferos existentes en el Andágueda y cuyo laboreo ancestralmente han efectuado, empresarios mineros no indígenas aprovechándose del desconocimiento de los nativos de la legislación minera, se han hecho adjudicar permisos de explotación en detrimento de la gente TAHAMI"³⁵.

"La comunidad actualmente quiere que la mina de Dabaibe se active y se otorgue licencia a los indígenas para su explotación... Para la explotación de oro en el río la comunidad quiere hacer un convenio con quienes tengan la maquinaria.

"En este momento desde Piedra-Honda hasta San Marino hay 10 dragas y entre Piedra Honda y Vivícora hay 5 retroexcavadoras, los grupos armados cobran vacunas a los explotadores. Hay una alianza entre paisas (mestizos) y negros para la explotación del oro, Ñato y Moncho son los dueños de la maquinaria. Desde hace dos meses hay dos retroexcavadoras en Masura y Uripa los dueños son Juan Andrade y Eulises Torres. Hay comentarios de que hay relación entre un (supuesto) cura y los dueños de estas máquinas... la comunidad no está de acuerdo con las licencias mineras otorgadas a multinacionales.

"La comunidad está dispuesta a la explotación con empresas colombianas, no extranjeras y que sea una explotación medida que no dañe mucho el ambiente...El Limón no ha llegado a ningún acuerdo con los gobernadores de la Zona 1 ni al interior de la Zona 3 para explotar el oro. Eulises Torres ha intentado negociar con indígenas del Limón pero hasta ahora están firmes en no querer explotación minera en su territorio... La empresa Santa Cruz SOM quería explotar mina de Dabaibe, la comunidad quiere unirse con los 33 gobernadores del Resguardo para tomar la decisión entre todos de cómo explotar y no hacer negocios con mineras extranjeras"³⁶.

"El fenómeno de la minería de hecho, en especial la ilegal, se caracteriza por la presencia y la actividad lucrativa por parte de grupos armados organizados al margen de la ley, donde converge el "control territorial". En ese sentido todos los actores de poder que hacen presencia en las zonas mineras reciben dividendos de la actividad. Se ha identificado la modalidad de "gramaje minero" a la comunidad, con el propósito de obtener la "autorización" para realizar la actividad. Se han identificado disputas en sectores de delincuencia común y organizada para el control territorial y de finanzas, lo que ha representado el incremento de hechos de violencia en estas zonas mineras. Es así como si bien es cierto que los grupos armados hacen sus negocios con los dueños de las retroexcavadoras, para ingresar la maquinaria; en determinadas áreas el porcentaje para los grupos armados puede llegar hasta un 12%"³⁷.

"Por Guarato entra la maquinaria hacia Uripa. El cabildo de Uripa está haciendo negocio independiente sin consultar. Se hará una reunión con los 33 gobernadores para revertir estos acuerdos.

³⁴ Op. Cit. Nizkor. 15.mar.2006. informe sobre los hechos presentados en el resguardo Indígena Tahami del alto Andágueda, municipio de Bagadó, Chocó. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/tahami.html>

³⁵ Op. Cit. (Resguardo del Río Andágueda. Expediente de constitución)

³⁶ Op. Cit. Talleres con comunidades Zona 3. Nov.2013. URT – DAE.

³⁷ Op. Cit. (INDEPAZ, 2013)

"Ya se construyó la carretera por parte de los empresarios. Ya hay dos retros desde hace como dos meses, pero todavía no han sacado oro. El empresario llamó al dueño de la finca y negoció. El dueño dice que el porcentaje es de él y no lo comparte con el resguardo. Se le dijo al dueño de la empresa que hasta febrero no puede entrar, pero ellos son terco"³⁸.

"En Uripa hay una persona dueña de una finca que está comprando fincas con potencial de oro. Él es indígena pero debe tener respaldo de los dueños de las máquinas (...) Con el ingreso de las dragas a Uripa se dañó mucho el monte y varias fincas. A un señor le dañaron sus cultivos y está molesto.

En un solo día de trabajo dañó un área grandísima. La máquina se dañó y ahorita está parada. Ya fueron por los repuestos y pronto puede volver a funcionar. Muchos indígenas están trabajando para los dueños de las dragas, que dicen son paisas.

Llegaron con un párroco que es socio de la empresa. Es una mina de aluvión. El cura nos quería hacer una misa antes de negociar sobre la mina. Las autoridades lo frenaron, le hicieron quitar la sotana y lo pusieron a conversar de minería. Le dijeron que después, si él quería, podía hablar de la religión de él. Allá se habló de los temas de Uripa y Mázura. La empresa no ha dado su nombre. Solo conocemos al contacto que se llama Juan Andrade. La entrada de esa maquinaria daño unos cultivos en otras comunidades.

Allí les dijeron a los de Zona 2 que los de la zona 1 ya habían aprobado todo y que sólo ellos faltaban por firmar. Antes de ese negocio ya se había hecho un negocio para minería de veta en Río Colorado"³⁹.

"A pesar de la grave afectación ambiental y social generada por la minería, en Colombia los títulos mineros se otorgan sin ningún tipo de rigor técnico, ni jurídico, basados en el principio de que "quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho", es decir, que no existe una cualificación del explotador minero y, por consiguiente, no existe un proceso de selección del mejor postor. Esto, salvo lo concerniente a las denominadas áreas estratégicas mineras, donde, de acuerdo con el Código de Minas, para su adjudicación se debe surtir un proceso de selección objetiva, el cual aún no cuenta con suficiente desarrollo"⁴⁰.

Y se dice "abundó" por cuanto la expoliación de los pueblos indígenas del Chocó y la violencia generada allí por el conflicto armado se considera como un hecho notorio, que no es otro "(...) que aquel que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (notoria non egent probatione), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud.

Es evidente que no se trata de un rumor público, esto es, de un hecho social vago, impreciso e indefinido, comentado de boca en boca sin tener certeza acerca de su

³⁸ Alude a febrero de 2014, fecha fijada por el Juez de Restitución de Tierras a propósito de la medida cautelar impuesta.

³⁹ Op. Cit. Taller con autoridades y comunidad en Cascajero. URT – DAE. Dic. 2013.

⁴⁰ Op. Cit. (Contraloría General de la República, 2013)

fuerza probatoria, defectos que lo tornan contrario a la certeza y que por tanto, se impone descartarlo probatoriamente.

Tampoco corresponde al hecho que se ubica dentro del ámbito de conocimiento privado del juez, pues éste no es conocido por la generalidad de la ciudadanía, de modo que carece de notoriedad y por ello, no cuenta con el especial tratamiento legislativo de tenersele como demostrado sin necesidad de un medio probatorio que lo acredite”⁴¹.

Son tan evidentes las afectaciones de los derechos de los pueblos indígenas que la misma Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada, y posteriormente en el Auto No. 004 de 2009 adoptó todo un proceso de seguimiento a las disposiciones proferidas en aquella pero aplicadas a la población indígena.

En esta última providencia se lee:

“El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, reorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, a través de complejos elementos que la Corte reseñará en el presente Auto. Esta amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas.

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.

El amplísimo cúmulo documental que ha sido aportado a la Corte Constitucional –el cual sirve de base para la descripción detallada que se hace en el anexo a esta providencia de la situación de las etnias más afectada, de la grave afectación de sus derechos colectivos fundamentales, de los delitos de los cuales han sido víctimas, así como de su relación con el desplazamiento - en el marco del proceso de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, no deja duda alguna sobre la forma cruenta y sistemática en la que los pueblos indígenas de Colombia han sido victimizados por un conflicto al cual son completamente ajenos y ante el cual se han declarado, de manera repetida, autónomos y neutrales, clamando a los grupos armados ilegales que respeten sus vidas, su integridad colectiva y sus territorios.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. María del Rosario González de Lemos. Sentencia del 27 de abril de 2011. Segunda Instancia 34547. Justicia y Paz. Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez.

Es una emergencia tan grave como invisible. Este proceso no ha sido reconocido aún en sus reales dimensiones, por las autoridades encargadas de preservar y proteger a los pueblos indígenas del país. Mientras que numerosos grupos indígenas son atacados, desplazados y desintegrados en todo el territorio nacional por los actores armados que operan en Colombia y por los distintos factores subyacentes al conflicto y vinculados al mismo, el Estado y la sociedad colombianos continúan preciándose de su carácter multicultural, de sus riquezas étnicas y de distintos aspectos de las culturas indígenas nacionales. Esta contradicción entre la realidad y la representación generalizada de dicha realidad ha sorprendido a la Corte Constitucional, no sólo por su crueldad inherente, sino por revelar una actitud de indiferencia generalizada ante el horror que las comunidades indígenas del país han debido soportar en los últimos años – indiferencia que en sí misma es un menosprecio de los postulados constitucionales básicos que nos rigen como Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la diversidad étnica y cultural. La Sala Segunda de Revisión, ante la información recibida, se encuentra obligada por la Carta Política a actuar con toda la determinación.

El estado de temor entre las comunidades por el conflicto armado; el dolor causado entre individuos, familias y comunidades aborígenes por los diversos crímenes de los que han sido víctimas; el miedo a que estas atrocidades se repitan o la situación se empeore; y la desesperanza y el escepticismo frente a un Estado que no ha reaccionado como lo exige la justicia ante su tragedia, se han perpetuado en la memoria individual y colectiva de estos pueblos. El silencio sobre la violencia y la situación ha sido la regla general hasta ahora, por miedo, dolor e impotencia; sin embargo, las comunidades mismas han resuelto recientemente esforzarse por visibilizar y denunciar su situación.

Un pequeño grupo de individuos y comunidades indígenas tienen medidas interamericanas –cautelares y provisionales- de protección, en respuesta a sus valientes esfuerzos de movilización y visibilización internacionales de su situación; no obstante, por regla general estas medidas han sido ineficaces, no han paliado la violencia, y de hecho han precedido en el tiempo sus períodos de más grave agudización.

En muchos otros casos, ha habido advertencias y alertas tempranas o informes de riesgo, bien sea emitidas por las mismas comunidades, sus organizaciones y sus líderes, bien sea dentro del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo; pero igual, pese a los anuncios, han acaecido los crímenes o los desplazamientos que se temen, ante la franca indiferencia, la pasividad o la impotencia de las autoridades competentes.

Los grupos indígenas colombianos están particularmente indefensos y expuestos al conflicto armado y sus consecuencias, particularmente el desplazamiento. Deben soportar los peligros inherentes a la confrontación sobre la base de situaciones estructurales preexistentes de pobreza extrema y abandono institucional, que operan como factores catalizadores de las profundas violaciones de derechos humanos individuales y colectivos que ha representado para ellos la penetración del conflicto armado en sus territorios (...).

Esta óptica conceptual permite dar el tratamiento de hecho públicamente notorio, a todo el contexto fáctico de la violencia generalizada presentada en el área de la solicitante, durante el desarrollo del conflicto armado, en el que grupos organizados al margen de la ley, han perpetrado infracciones al

Derecho Internacional Humanitario y/o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos con unos altos índices ocurridos a partir de 1998 e incrementados especialmente en los años 2000, 2001, 2002 y siguientes, período que abarca la temporalidad del decreto 4633 de 20011.

Quedaron, entonces, debidamente demostrados los procesos bélicos que causaron desintegración familiar y cultural del Resguardo en cuestión: señalamientos, asesinato selectivo de sus líderes, amenazas, hostigamientos, confinamiento, control de movilidad de personas, alimentos, medicamentos, combustibles, bienes y servicios básicos, irrespeto a las autoridades tradicionales indígenas, ocupación de viviendas comunitarias, utilización de las comunidades como escudos humanos, reclutamiento de menores, bombardeos en su territorio, explotación minera ilícita, etc.

Esta situación – que no es protestada por la parte opositora sino que la refrenda – conlleva a una profunda violación de mandatos constitucionales, que lesionan múltiples derechos de los integrantes de los pueblos indígenas (vida, integridad y seguridad personal) afectados por el conflicto armado y el abandono y desplazamiento forzado de su resguardo, así como también sobre los derechos fundamentales de tales etnias (autonomía, identidad y territorio).

6.3. Procesos conexos o subyacentes al conflicto armado que afectan los territorios de resguardo y la cultura indígena:

Uno de ellos –aplicable al caso concreto– consiste en el desarrollo de la actividad lícita de la exploración y explotación de los recursos naturales, cuando obedece a un proceso cuya regularidad afecta o tiene la potencialidad de afectar el territorio del grupo étnico con el consiguiente impacto destructivo sobre sus estructuras culturales.

Para nadie es desconocido el enfrentamiento permanente entre quienes acuden a principios como el del “*interés general*” para justificar actividades de desarrollo o progreso económico y el sistema axiológico que contiene nuestra Carta Fundamental relacionada con la diversidad étnica, cultural y valores propios de las comunidades indígenas.

El choque de visiones se viene dando desde las mismas discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente en donde el eminente sociólogo Orlando Fals Borda sostenía:

"Es evidente que estamos frente a un fenómeno nuevo e interesante no solamente en Colombia sino en el mundo hay otra concepción de la vida que está surgiendo entre nosotros y en otras partes que tiende a equilibrar

esos efectos deletéreos que ha tenido lo que se llama el desarrollo económico y social cuando se deja a ultranza el desarrollo económico como tal, desarrollo en sí mismo de efectos deletéreos ha llevado a que las comunidades de todos los países vuelvan sus ojos a lo primigenio, a las raíces, a esas raíces que se sienten amenazadas con ese desarrollo desbocado, por esa tecnología amenazante, pues en Colombia llega a este movimiento mundial de defensa de la vida colectiva, de una nueva forma de vivir que apela a una tradición singular que se ha visto conveniente para la sobrevivencia del género humano, y es un fenómeno a escala planetaria no solamente local, ya que esa es la oportunidad que tenemos mis queridos amigos también de que la nueva Constitución de Colombia a las campañas de celebración de los 500 años de descubrimiento de América haciendo una demostración de cómo se recupera esa historia viva que todavía está viva entre nosotros, representados por los pueblos que han sido olvidados y explotados, los indígenas y los negros, además de muchos otros pueblos campesinos de la periferia".⁴²

Posteriormente, dentro del desarrollo de una acción constitucional la Universidad de Antioquia, a este respecto conceptuaba:

"Al referirse específicamente a los conceptos que ofrece el discurso desarrollista, el politólogo James Scott sugiere que codificamos estas actitudes en un léxico cognitivo dividiendo el mundo en entidades/cosas/categorías que nos acercan y otras que no:

[E]l léxico utilizado para organizar la naturaleza típicamente revela los intereses dominantes de sus usuarios humanos. De hecho, el discurso utilitario reemplaza el término 'naturaleza' con el término 'recursos naturales', enfocando los aspectos de la naturaleza que puedan ser apropiados para el uso humano. Una lógica comparable extrae de un mundo natural más generalizado aquella flora o fauna que tenga valor utilitario (usualmente bienes comerciables) y, luego, reclasifica aquellas especies que compiten con, atacan o, de algún modo, disminuyen la cosecha de las especies valuadas. Así, matas que tengan valor llegan a ser 'cultivos', las especies que compiten con ellas son estigmatizadas como 'hierbas malas' y los insectos que las ingieren son estigmatizados como 'pestes'. Así, árboles que tengan valor llegan a ser "árboles maderables", mientras especies que compiten llegan a ser 'árboles de basura' o 'maleza'. La misma lógica se aplica a la fauna. Animales de alto valor llegan a ser 'caza' o 'ganado', mientras los animales que compiten o los cazan son 'predadores' o 'indeseables' (1998:13).

Se puede llevar este argumento hacia otras perspectivas que vinculan los diferentes actores involucrados en el caso de consulta previa, donde el sesgo que clasifica la naturaleza como un recurso para desarrollar también impone valores a los diferentes actores, de acuerdo con su cercanía o no a los criterios con los que operan el estado y la sociedad mayoritaria en cuanto a los conceptos de "desarrollo", "progreso", e incluso "cultura" y "sociedad". Es un argumento sutil, pero en casi todos los casos, los significados privilegiados de estos conceptos son los del Estado y de la sociedad mayoritaria, porque los criterios de definición y de medición surgen de la legislación del Estado y del concepto de un bien común exclusivo y excluyente a otras epistemologías. Cuando se considera la perspectiva étnica, hay una mirada reduccionista, donde la cosmovisión, la territorialidad, la ecología, e incluso la misma identidad construida por el otro son criticadas por esencialistas y por su incapacidad para compartir la ideología desarrollista de la sociedad mayoritaria. Esta perspectiva

⁴² Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Comisión 2 de mayo 15 /2515, página 13.

desconoce el mismo proceso esencialista en la formación de una identidad nacional.

(...)

Los antropólogos Alberto Arce y Norman Long hablan de la representación de estas identidades por parte del Estado y la sociedad cuando sugieren que el "carácter contradictorio de los discursos occidentales sobre modernidad y globalidad, que prometen acceso a nuevas formas de conocimiento y recursos, terminan frecuentemente negando la capacidad de grupos locales de pensar, argumentar y actuar por sí mismos" (2000:2). Según Bielawski (1996:226), son discursos que descontextualizan los conocimientos locales –las epistemologías locales– y que "extraen" datos locales para colocarlos en categorías "científicas". El otro étnico y de población vulnerable llega ser una construcción social y legislativa, pero desde la sociedad mayoritaria y desde categorías preconfiguradas de la otredad y no desde una autonomía propia que dialoga con la sociedad mayoritaria.

Parte del problema es que la consulta previa es un derecho de carácter especial otorgado a los grupos étnicos por precondiciones sociales e históricas relativas a su carácter de pueblos originarios históricamente discriminados, y no un derecho otorgado por ser un colombiano con una epistemología distinta pero legítima, que juega en iguales condiciones con la dominante. Debido a esto, cuando el indígena, el afrodescendiente u otro miembro de población vulnerable pretende hacer valer su derecho a ser consultado, se ve en la necesidad de encajar dentro de las categorías, construidas por la sociedad mayoritaria, que los clasifican como "otros", "exóticos", como condición para reconocerlos como interlocutores de carácter especial en el discurso nacional frente a cuestiones que nos preocupan a todos, incluyendo el desarrollo, los usos del suelo y de los recursos naturales, en vez de ser participantes ciudadanos en iguales condiciones en un país pluriétnico y multicultural, en el que esas epistemologías diversas también deben ser parte de la construcción de nación."⁴³

Y de ese mismo tenor era el concepto de la Universidad de los Andes:

"Aunque se van a cumplir ya 20 años de haber reconocido oficialmente nuestra multiculturalidad y diversidad étnica, lejos estamos de haber asimilado el hecho a cabalidad y de actuar en consecuencia.

(...)

Los colombianos deberíamos sentirnos orgullosos de estos pueblos ancestrales cuyos atropellados descendientes aun nos acompañan. Es una lástima que nos acerquemos a ellos para explotar sus riquezas naturales y el paisaje que han conservado y no para aprender de su milenaria sabiduría agonizando junto con sus ancianos. Más aprecian muchos extranjeros el inmenso tesoro mental y cultural que tenemos en nuestro país al reunir tantas visiones alternas de la naturaleza, del universo, de los seres.

La realidad del futuro de las comunidades indígenas no puede plasmarse en leyes, no podemos legislar sobre su pensamiento, imponer nuestras normas salidas de nuestros hábitos y entendimiento del mundo sin haber investigado las de ellos, sin saber cuál es su entendimiento del mundo. Se sabe que nociones como 'tiempo' y 'espacio', 'arriba' y 'abajo' son relativas

⁴³ Sentencia T-129 de 2011.

a cada cultura y dependen de varios factores, desde históricos hasta geográficos.

La visión moderna 'occidental' no debe imponerse arbitrariamente sobre las visiones de sociedades que nos precedieron y que, con seguridad, entienden mejor qué es 'bienestar', qué es 'equilibrio'. Estos pueblos que muchos llamamos 'primitivos' vivieron en armonía con la naturaleza por miles de años hasta la llegada de nuestra tecnificada sociedad moderna. ¿Cómo hablar de nuestro 'progreso' o 'desarrollo' como bienes también para ellos? ¿Les hemos preguntado para ellos qué es 'progreso', 'bienestar', desarrollo? ¿Cómo entenderán ellos términos como 'participación', 'consulta', 'consentimiento', cuando los aplicamos a medias o los amañamos a nuestra conveniencia? Los indígenas deberían participar de los proyectos en sus territorios desde su misma concepción por los interesados, para que entiendan nuestros propósitos y nosotros sus necesidades."

(...)

Para la gran mayoría de pueblos indígenas la consulta con ellos significa también consulta con los dioses y consulta con la naturaleza. Entre los u'wa se debe hablar con sus werjayas, con el pueblo y sus cabildos. Los caciques a su vez deben comunicarse con los dioses, quienes les indicarán la decisión correcta para que puedan guiar al pueblo. Esta es su percepción elemental, que por demás se ajusta perfectamente a sus principios culturales.

Con respecto al tema de las interpretaciones y significados que se utilizan en las disposiciones legales y actos administrativos en los cuales se toman decisiones que afectan los derechos de los pueblos indígenas, vale mencionar términos como 'indemnización', que para los empresarios interesados en la explotación de recursos naturales o para el funcionario estatal, tiene un claro significado: "resarcimiento de un daño o perjuicio; contraprestación económica que se le paga a quien ha recibido un daño o perjuicio, que surge como resultado de una acción voluntaria proveniente del sujeto que lo ocasionó".

Es improbable que un indígena o una comunidad indígena pueda entender esta definición en el mismo sentido en que lo hace el empresario o el funcionario estatal y también lo es que en su léxico y vocabulario exista con el sentido y significado que éstos le reconocen. Más equitativo y razonable sería que en vez de reconocerle pagos por concepto de 'indemnización' por los perjuicios o daños ocasionados, el Estado dispusiera que las empresas explotadoras de los recursos naturales que se encuentren en territorios indígenas, permitieran la participación de los pobladores nativos en la ejecución de los proyectos y compartieran con ellos, en igualdad de condiciones, los beneficios económicos obtenidos con dicha explotación, propuesta nada descabellada, por cuanto la legislación así lo tiene establecido, en los numerales 1 y 2 del Artículo 15, del Convenio 169 de la OIT. (Rojas S. 2010: 28)"⁴⁴

Esta disparidad ha venido siendo zanjada por la normatividad y la jurisprudencia – siguiendo el cauce señalado por principios internacionales – armonizando ese mismo "desarrollo" con la protección, preservación y diferencia de los pueblos indígenas, a través del mecanismo de la **CONSULTA**.

⁴⁴ Sentencia T 129 de 2011.

6.4. Por ser totalmente pertinente y complementario, se transcribe un aparte de la sentencia T – 1045 A de 2010⁴⁵ aplicable a la exploración y explotación de los recursos naturales dentro de los territorios de las comunidades étnicas, que dice:

"La Constitución Política de Colombia, además de reconocer la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículos 1º y 7º), impuso al Estado el deber de proteger sus riquezas, promoviendo y fomentando el desarrollo de todas las culturas, en condiciones de igualdad. A su vez, otorgó carácter oficial a las lenguas y dialectos indígenas y afrodescendientes y destacó el derecho de los integrantes de los grupos étnicos a optar por una formación que respete y desarrolle su identidad; le permitió a sus autoridades influir decididamente en la conformación de las entidades territoriales indígenas, al igual que en la exploración y explotación de los recursos naturales, para que se adelanten sin desmedro de la integridad cultural, social y económica nativa (artículos 8º, 70, 13, 10º, 68, 246 y 330 Const.).

En este orden de ideas, los artículos 329 y 330 constitucionales crean ámbitos de confrontación cultural específica, que obligan a las autoridades a redefinir la intervención estatal en los territorios ancestrales de los grupos étnicos, dentro del marco de los principios del derecho internacional que reconocen a las minorías el derecho "a ser diferentes a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, garantizando de esta manera la pervivencia de la riqueza cultural, que la diversidad étnica de la Nación colombiana comporta - artículos 1º, 7º, 8º, 68, 70 y 246 C.P."

En sentencia T-380 de 1993, precitada, se consideró que la comunidad indígena ha pasado de ser "una realidad fáctica y legal", para constituirse como sujeto de derechos fundamentales, que no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma, 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".

(...)El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.

Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas,

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia del catorce (14) de diciembre de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.”

Así, **la exploración y explotación de los recursos naturales** en los territorios ancestrales 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 Const.); y asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes 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 mantenimiento⁶.

Por lo anterior, debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país, al que podría serle provechosa, prima facie, la explotación y exploración de dichos recursos, con la indispensable preservación del medio ambiente, y la protección de la integridad y subsistencia de los grupos étnicos minoritarios. Así, el constituyente previó en el parágrafo del artículo 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses, al determinar:

"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 exploración y explotación de los recursos naturales en esos territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas, integridad que, como se ha expresado antes, configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Precisamente para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación y exploración de recursos naturales en tal hábitat, la participación de la comunidad en las consideraciones tendientes a autorizar dichas actividades.

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 carácter de fundamental (numeral 2º art. 40 Const.), como es el de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

Con fundamento en los artículos superiores 40-2 y 330 (parágrafo) y las normas 6 y 7 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, estimó esta Corte que "la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas", conducentes a procurar, como se indicó en el anterior acápite⁷:

a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, con los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social,

cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le de la oportunidad para que, libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses, y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca así, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptarse, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional, que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de las comunidades indígenas y afrocolombianas.

En todo caso, deben precaverse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.

Se incluye también, como aparejada a la consulta, la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como estima que se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica (...).

En relación con la consulta previa, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

"La consulta previa a que se refiere la ley 21 de 1991, de acuerdo con la reglamentación contenida en el Decreto 1320 de 1998, no desplaza el ámbito de decisión de las autoridades estatales competentes, sino que su finalidad es que bajo parámetros de transparencia, se otorgue la debida participación a las comunidades involucradas, con el fin de que éstas suministren la información complementaria, y participen en los estudios y análisis ambientales correspondientes, de conformidad con la ley (...)

La consulta previa, se considerará como procedimiento debidamente agotado, siempre que se cumplan con los requerimientos sustanciales y procedimentales exigidos para su realización efectiva. Es decir, que se determine el territorio, que se identifique la comunidad afectada, que se cumplan con las condiciones y términos de convocatorias y reuniones y en síntesis que se garantice, por parte de las autoridades competentes, la real participación de la comunidad afectada, en la elaboración de los estudios ambientales para licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, así como para acceder al uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, con el fin de que se cumpla con el objeto que determina el artículo 1º del decreto 1320 de 1998"⁴⁶.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2012, exp. 88001-23-31-000-2005-00067-02; M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

Y la Corte Constitucional, mediante sentencia T-129 de 3 de marzo de 2011⁴⁷, precisó:

*"En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa **que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación**, deberá desde **el inicio** observar las siguientes reglas:*

(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

*(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: **(a)** implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; **(b)** esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o **(c)** representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.*

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al

⁴⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) *Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.*

(x) *Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.*

(xi) *Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.*

Si se tienen en cuenta los presupuestos y factores señalados anteriormente, se espera que el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos respete de forma integral los derechos en juego en estos tipos de casos, como la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. No obstante, es necesario tener en cuenta que efectuar la consulta previa y buscar el consentimiento informado no justifica la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados por una actuación u autorización administrativa de entidades del Estado o particulares. Circunstancia en la que habrá lugar a la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a la normativa interna e internacional".

6.5. La jurisprudencia constitucional plasmada en sentencias: T-482/92, T-380/93, SU-039/97, T-652/98, SU-510/98, SU-383/03, C-620/03, T-737/05, C-208/07, C-461/08, T-619/09, entre otras, que ya conforman una verdadera línea jurisprudencial, muchas de ellas generadas por las diversas acciones de tutela encaminadas a la protección inmediata de las vulneraciones al derecho fundamental del territorio, como el único mecanismo de defensa que tenían las minorías étnicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales, defensa que hoy se vigoriza con la aparición del Decreto Ley 4633 de 2011 como herramienta célere y eficaz en la protección de esos mismos derechos fundamentales; impone un concepto amplio del derecho fundamental de la consulta previa al aplicarla a cualquier ámbito donde aquel y la integridad del pueblo indígena se vean afectados. De ella se colige con acierto la aplicabilidad de la consulta antes de iniciar la exploración y explotación de un proyecto minero que se encuentre en territorio de las comunidades indígenas.

6.6. En el asunto objeto de estudio, se encuentra demostrado que existe un añejo nexo entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de la comunidad indígena allí asentada.

Ese territorio ha sido puesto en riesgo porque el proyecto minero que desarrollan los contratos de concesión que se traslapan con el territorio del resguardo tienen una prolongada duración en términos de años, prorrogables, y abarcan el 62% de la extensión total del mismo, lo cual nos permite observar, de bulto, que puede incrementar los daños y cambios sociales, como sería la ocupación de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, mayor afectación a las fuentes hídricas de la zona, contaminación del aire, producción de residuos sólidos y deforestación, entre otras consecuencias; por lo que, en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea.

6.7. Las concesiones mineras que aparecen otorgadas para la exploración y explotación de recursos mineros dentro del área del resguardo así como aquellas que están siendo materia de estudio han pretermitido dicha consulta convirtiéndose de esta manera en un elemento con potencialidad de perturbar el desarrollo de la comunidad y de su territorio.

6.8. En cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber y al derecho de consulta, esta Sala precisa que es susceptible de amparo en la medida en que para las comunidades étnicas merecedoras de protección reforzada debe ser realidad inexorable que no se prescinda de sus observaciones en los asuntos con potencialidad de afectarlas.

El hecho de que aún las empresas beneficiarias de las concesiones no hubieren podido iniciar el desarrollo de su objeto, no es óbice para que el funcionario de justicia transicional active todo un sistema de protección a la población desplazada tendiente a que las autoridades públicas asuman las obligaciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, la ley y el reglamento.

En este caso, es claro que el Resguardo del Alto Andágueda no fue consultado, ni hubo participación directa de la comunidad frente a la decisión de explorar y explotar un proyecto aurífero en su territorio, mucho menos bajo qué condiciones.

6.9. De ahí que no puedan salir airoas las posturas de oposición expuestas por los concesionados, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y el mismo Ministerio Público que se fundan en la presunción de legalidad del contrato administrativo que les confiere la concesión aduciendo que de conformidad al Decreto 1320 de 1998 la consulta se hará con posterioridad, pues ello contraría lo sostenido por la Corte tantas veces ya referenciada, según lo cual *"(...) Conforme a esta providencia toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la*

*potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas (...)*⁴⁸.

Al respecto, cabe anotar que el procedimiento de consulta no queda librado completamente a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales y que, tal como se estableció por la Corte en relación con el Decreto 1320 de 1998, cuando dicho procedimiento no se sujete a las previsiones del Convenio 169 y a las disposiciones constitucionales, se puede disponer **su inaplicación**.

7. El Decreto 4633 de 2011 señala que el **despojo** es la afectación territorial con ocasión del conflicto armado interno en donde un sujeto, para sí o para un tercero, resuelve apropiarse total o parcialmente del territorio de la población indígena o de sus recursos naturales o culturales, o de ambos, por vías ilegítimas. También lo serán los negocios jurídicos o actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños que tengan igualmente causa del conflicto o de sus razones subyacentes.

Mientras que el **abandono** será la pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo y, de aquellos de uso individual por parte de los integrantes de la comunidad indígena con ocasión del conflicto armado. De ahí que el confinamiento se constituya como una forma de abandono.

De ahí que en su artículo 163 hubiera establecido la figura de la "presunción de derecho" para ciertos actos jurídicos ocurridos a partir de enero de 1991 en los resguardos indígenas constituidos.

La institución procesal de las "presunciones" ha sido configurada por nuestro legislador para reconocer la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, respetando las reglas de la lógica y la experiencia, comúnmente aceptadas, convirtiendo en derecho lo que simplemente es una suposición ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda conllevar a la pérdida de ese derecho. De este modo, una vez demostrado el supuesto de hecho en que se funda, no será preciso demostrar mediante los medios probatorios ordinarios lo presumido por la ley.

A este respecto la Corte Constitucional ha dicho que:

⁴⁸ Sentencia T-129 de 2011

"-Para una parte de la doctrina, la palabra presumir viene del término latino "praesumere" que significa "tomar antes, porque la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben." También se ha dicho que el vocablo presumir se deriva del término "prae" y "mumere" y entonces la palabra presunción sería equivalente a "prejuicio sin prueba. En este orden de cosas, presumir significaría dar una cosa por cierta "sin que esté probada, sin que nos conste."

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar, valiéndose de otros medios de prueba, lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido.

Se trata entonces de "un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad, se trata, además, de instituciones procesales que "respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, reconocen la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones.

Adicional a lo anterior, las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos, (i) legales, cuando quiera que éstas admitan prueba en contrario; y (ii) de derecho, en aquellos eventos en que no exista la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción, de manera que ésta, sencillamente no admite prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que "las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice. (Subrayas fuera de texto).

La presunción exime, entonces, a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. Así, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador y se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción, cuando quiera se trate de una presunción legal.

De conformidad con lo expuesto respecto de las presunciones, se puede afirmar que la finalidad principal de estas instituciones procesales es "corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes."⁴⁹

Pues bien la norma en cita erige como presunciones de derecho los siguientes:

⁴⁹ Corte Constitucional sentencia C-780 de 2007.

"a) La inexistencia de cualquier acto o negocio jurídico en virtud del cual se realizaron transferencias de dominio, constitución de derechos reales o afectaciones que recaigan total o parcialmente sobre resguardos, reservas indígenas o tierras colectivas."

El presupuesto de hecho de esta presunción se refiere entonces a todo acto voluntario realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica la de transferir el dominio (venta, permuta, pertenencia, ocupación, aporte, cesión, dación en pago, transacción, etc.) o para la constitución de derechos reales (posesión, servidumbre, usufructo, uso, etc.) o afectaciones (hipoteca, prenda, condominio, etc.) que recaigan en forma absoluta o parcial sobre un resguardo, reserva indígena o tierras colectivas.

"b) La inexistencia de actos administrativos o la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre resguardos, reservas indígenas o territorio."

En este sentido, la única prueba que debe allegarse para que se active la presunción será el acto administrativo o la sentencia judicial que reconozca u otorgue a un tercero un derecho real u otro sobre el resguardo, la reserva o el territorio colectivo.

Es importante resaltar aquí que por acto administrativo se entiende la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados. De esta manera, el acto administrativo inexistente será la manifestación de la administración que otorgue un derecho real u otro a favor de su administrado (tercero) y en contra de los ya reconocidos a los resguardos, reservas o territorios indígenas.

"c) En caso de títulos individuales de miembros de grupos étnicos, se presume de derecho que los actos de transferencia de dominio en virtud de los cuales pierdan su derecho de propiedad o posesión, son inexistentes por ausencia de consentimiento cuando tales actos se celebren con personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan fuera de la ley cualquiera que sea su denominación o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio o a través de terceros."

Esta presunción de índole subjetiva, hace referencia a la pérdida del derecho de propiedad o posesión de un individuo perteneciente al pueblo indígena que contrate con quien haya sido condenado por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúen fuera de la ley, o por narcotráfico o delitos conexos en donde hubieran actuado directamente o por medio de

terceros. Debe aparecer entonces la demostración de la condena o la evidencia del nexo entre el condenado y quien aparece simuladamente como parte en el contrato.

7.1. Solicita la parte actora se active la presunción de derecho "*sobre las áreas que fueron concedidas dentro del territorio colectivo que le fue reconocido y titulado al pueblo Embera Katío del Resguardo Indígena del Alto Andágueda, en atención a que se configuran los elementos constitutivos de la presunción contenida en el literal a) del artículo 163 del Decreto ley 4633 de 2011*"; sin embargo no encuentra esta Sala que se den los elementos del presupuesto de hecho previstos para su activación por cuanto no se trata de negocios jurídicos de transferencia o constitución de derechos reales o limitaciones o afectaciones a la propiedad de la población indígena (resguardo); tampoco de títulos individuales de grupos étnicos y menos aún de actos administrativos que reconozcan u otorguen derecho real u otro a favor de terceros sobre el resguardo.

En realidad, se trata de contratos administrativos que son los que celebra la administración nacional para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y explotación de bienes del Estado (ordinal 14, Art. 120 C. N. y 254 C. C. A.) dentro de los cuales hallamos los contratos mineros que son los instrumentos mediante los cuales se crean derechos y obligaciones en la exploración, montaje de minas, explotación y beneficio de minerales y en los que se clasifican los **contratos de concesión** que son los celebrados por la Agencia Nacional Minera (antes el Ministerio de Minas y Energía) y confieren al concesionario el derecho exclusivo de extraer los minerales y a realizar obras y labores de montaje, y desarrollo de la explotación y transporte de mineral. Es el Estado quien es titular de los recursos del subsuelo y por lo tanto le es lícito lo atinente a su disposición en aras del desarrollo e interés general sin mancillar el derecho y el territorio de las comunidades indígenas en donde se ubiquen los mismos.

8. Empero, si bien no hay lugar a la declaración de dicha presunción de derecho, el Decreto 4633 de 2011 en su artículo 166 prevé que el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras, cuando fuere el caso, se pronuncie en la sentencia sobre la suspensión de proyectos que **no hayan tenido consulta previa** como una de las medidas que se orientan al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales teniendo como faro lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad, medida a la cual se debe acudir en este asunto al considerarse que los contratos autorizados que se traslapan con el territorio del Resguardo del Alto Andágueda sin el cumplimiento de la consulta previa, se constituyen en elementos potenciales de afectación al territorio, conforme a lo considerado en esta misma providencia.

9. Sobre las zonas mineras indígenas, dispone la ley 685 de 2001 lo siguiente:

"Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

Artículo 123. Territorio y Comunidad Indígenas. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituya.

Artículo 124. Derecho de prelación de grupos indígenas. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales."

El análisis de las disposiciones citadas y confrontadas con las reglas constitucionales que se han venido anotando, nos permite formular las siguientes puntualizaciones:

- Las zonas mineras indígenas son sectores que se establecen dentro de un territorio indígena.
- La normatividad prevé un mecanismo para proyectar un régimen especial de exploración y explotación de los recursos naturales yacientes en el suelo y el subsuelo de los territorios indígenas.

En efecto, mediante la delimitación y alindramiento de "zonas mineras indígenas" se reconoce a las comunidades indígenas del respectivo territorio un derecho de prelación para exploración y explotación frente a otros posibles explotadores pues existiendo interés de aquellas, la autoridad minera debe celebrar el correspondiente contrato de concesión. Y de todos modos se señala que toda propuesta de particulares será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas.

Aparece probado que: por Resolución No. 81704 del 29 de julio de 1996 se delimitó la zona minera indígena del Alto Andágueda; por Resolución del 26 de

junio de 2001 se otorgó a la comunidad indígena Thamy licencia especial No. BAE-112 para exploración y explotación de un yacimiento de oro de filón que feneció el 12 de febrero de 2012; por Resolución VCT No. 3770 del 11 de septiembre de 2013 se prorrogó por 10 años más.

La demanda pretende que se ordene a la autoridad minera la creación de zonas mineras indígenas en el complejo minero de Dabaibe, Argelia, Cauce del Río Andágueda y Vivicora, en aras de garantizar la autonomía, la autodeterminación y el derecho de prelación consagrado en el artículo 126 de la Ley 685 de 2001.

No encuentra esta Sala que dentro de las plenarias exista algún elemento que pueda dar sustento a una orden perentoria de tal envergadura; sin embargo y con fundamento en estas mismas disposiciones sí puede esta Corporación exhortar a la Agencia Nacional de Minería para que en estos eventos, que se basan en estudios técnicos y sociales, la consulta a la comunidad indígena interesada debe respetarse teniendo en cuenta que si bien la decisión debe soportarse en dichos estudios, de tal manera que sin que medien ellos aquella no podrá adoptarse, es evidente que los mismos no arrojan un contenido que imponga o descarte *per se*, en forma directa y automática el señalamiento y delimitación de la zona minera indígena.

En armonía con lo anteriormente expuesto, resulta claro que si la delimitación y señalamiento de la "zona minera indígena" dentro de un determinado territorio indígena tiene por directa finalidad la de determinar el específico régimen de la explotación de los recursos naturales que se hallen en el subsuelo de aquel, debe darse aplicación a la regla contenida en el Artículo 330 de la Constitución en armonía con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991) y en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 93 y 94 del Estatuto Superior.

10. Lo anotado responde las excepciones propuestas por los opositores denominadas "*acción indebida*", "*contratos no vinculados al conflicto interno*", "*inexistencia de despojo imputable a las compañías concesionadas*", "*falta de legitimidad activa*", "*imposibilidad de restituir derechos territoriales que no han pertenecido a la comunidad*", "*improcedencia de la presunción de nulidad o inexistencia*".

En cuanto hace a las denominadas "*Falta de legitimación pasiva para ser demandadas*", "*falta de jurisdicción para conocer de la inexistencia y nulidad*" y "*aprovechamiento indebido de la acción restitutoria*" debe decirse que este proceso judicial está totalmente permeado por el paradigma de la justicia transicional, en consecuencia se creó un procedimiento especial, atípico, sustraído de los señalados en nuestro ordenamiento procesal civil o agrario y

bastante cercano a otros que desarrollan acciones constitucionales. De hecho solamente se acude a otros conjuntos normativos para llenar sus vacíos exclusivamente cuando éstos sean más garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades indígenas.

De ahí las facultades otorgadas a los jueces transicionales de restitución de índole procesal, probatoria, de intermediación, etc., que los diferencia sustancialmente de los jueces civiles ordinarios por la amplitud de las competencias que se le otorgan y que se sintetizan en el contenido del fallo (art. 166 D.L. 4366/2011) en donde además de la orden principal de la restitución de los derechos territoriales puede poner en movimiento obligatorio a todas las instituciones públicas que de una u otra manera tengan que ver con dicho tema, reubicar a la comunidad en otros territorios, declarar nulidades de actos administrativos, suspensión de obras, proyectos y actividades legales e ilegales, ordenar compensaciones, en fin, todo lo que considere necesario para garantizar la efectividad de la de la restitución jurídica y material del territorio, la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las víctimas pertenecientes a las comunidades.

No debe extrañar entonces a los excepcionantes la posibilidad del fallador para decidir aún sobre temas que en principio se remiten a la jurisdicción contenciosa administrativa, a la agraria, a la de familia pues ellas emanan de los mismos principios de la creación de este tipo de justicia.

Finalmente, en lo atinente a la falta de legitimidad de las empresas concesionadas para ser sujetos pasivos de esta acción, tenemos que la solicitud de restitución no tiene un sujeto pasivo determinado y a ella pueden acudir todos los sujetos que tengan razones válidas para oponerse a la restitución. Ese es el rol asumidos por las empresas opositoras y así se hicieron sujetos procesales en este asunto.

11. Medidas para garantizar la restitución territorial y la protección de la comunidad étnica del Resguardo del Alto Andágueda.

11.1. Las órdenes que se tomarán en la presente providencia de conformidad con las pretensiones formuladas, tienen como objetivo la adopción de medidas que contribuyan a hacer efectivos los derechos fundamentales de la comunidad étnica del Resguardo del Alto Andágueda.

Para ello, esta Sala encuentra necesario mantener la suspensión de los contratos de exploración y explotación al igual que el estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad indígena ordenado en el numeral primero del auto de medidas cautelares de fecha 4 de febrero de 2013

proferido por el Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó hasta tanto el ente administrativo minero implemente las herramientas que contribuyan de forma efectiva a la consecución del consentimiento libre, previo e informado según las costumbres y tradiciones del grupo étnico del Resguardo del Alto Andágueda.

11.2. Del caso sometido a estudio, se advierte la necesidad de imponer un plazo perentorio a los entes públicos nacionales, departamentales y municipales, para la materialización eficiente y eficaz de los compromisos adquiridos en el plan de retorno del pueblo Embera Katío, muchos de los cuales fueron expresamente asumidos en el plan de retorno de la población Embera Katío desplazada en Bogotá, según documento que obra en estas plenarios⁵⁰ con precisas acciones que han debido haber iniciado, incluso terminado, para el 7 de diciembre de 2013, vale decir, antes de hacerse efectivo dicho retorno.

11.3. En armonía con las consideraciones expresadas y ampliamente reiteradas en esta sentencia, la Sala encuentra necesario y urgente que se clarifiquen los linderos del Resguardo y el Consejo Comunitario de Opoca para evitar el agravamiento de la controversia sobre el territorio planteada en el trámite de la medida cautelar.

11.4. Se hace necesaria la capacitación de los líderes comunales así como la documentación de todas las vulneraciones en el marco del conflicto armado.

11.5. Tal y como se pretende, se debe implementar un plan de seguimiento y control de recuperación y amortiguación de las zonas afectadas con la minería legal e ilegal con participación de las autoridades indígenas.

11.6. Se hace necesario determinar, mediante un diagnóstico, las causas reales de disminución de fauna y flora en el resguardo.

11.7. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación por medio de sus áreas respectivas, tendrán la obligación de apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento de lo resuelto en el presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Civil Especializada en Restitución de***

⁵⁰ Cfr. fls 44 C. pruebas

Tierras, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las oposiciones presentadas en esta acción por la compañía Continental Gold Limited Sucursal Colombia, la compañía Exploraciones Chocó Colombia S.A.S y la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A, así como también por el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional Minera y el Ministerio Público, de conformidad a las consideraciones efectuadas en esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR Y RESTABLECER el goce efectivo de los derechos territoriales del pueblo Embera Katío del Resguardo del Alto Andágueda con el fin de posibilitar su retorno como consecuencia del despojo, abandono y confinamiento a que fuera sometido por el conflicto armado interno y sus factores v nculados y subyacentes.

TERCERO: ORDENAR a los siguientes entes públicos nacionales, departamentales y municipales el cumplimiento de las acciones específicas a las cuales ya se habían comprometido, para la sostenibilidad del retorno de las comunidades indígenas del Resguardo del Alto Andágueda, a través del señalamiento de los funcionarios responsables de la acción fijando los plazos perentorios para su ejecución y cumplimiento, plazo que se inicia con su notificación así:

PLAN DE RETORNO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA EMBERA KATÍO DEL RESGUARDO DEL RÍO ANDÁGUEDA CONSOLIDACIÓN DE INFORMACIÓN A PARTIR DE ACTAS DE REUNIÓN CONVOCADAS POR LA UARIV Y LA GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS		
ENTIDADES RESPONSABLES	ACCIONES ESPECÍFICAS PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL RETORNO DE LAS ENTIDADES DEL SNARIV	PLAZOS
DEPARTAMENTO DE PROSPERIDAD SOCIAL DIRECCIÓN NACIONAL, DRA. TATIANA OROZCO DE LA CRUZ o quien haga sus veces.	Implementación del programa FAMILIAS EN ACCIÓN para familias que retornaron y que recepcionaron la población retornada	6 MESES
	Inclusion en el programa FAMILIAS EN SU TIERRA (FEST) de la poblacion retornada	6 MESES

DIRECTOR REGIONAL, DR. ROBINSON BEJARANO, o quien haga sus veces.	Implementación del programa RESA al conjunto de comunidades que forman el Resguardo (33 comunidades de las 3 zonas)	6 MESES
GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ, DR. EFREN PALACIOS SERNA (Gobernador) o quien haga sus veces. SECRETARIA DE SALUD GOBERNACION DEL CHOCO - DRA. DANNY MORENO CORDOBA o quien haga sus veces ALCALDÍA DE BAGADÓ - DR. GEISON MARMOLEJO GRACIA (Alcalde) o quien haga sus veces Y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL EPS BARRIOS UNIDOS - DR. ARIEL CALDERON (Director) o quien haga sus veces. CABILDO GOBERNADOR ZONA 1 - OLMEDO CHECHE MAMUNDIA CABILDO GOBERNADOR ZONA 2 - DEMETRIO ARIAS VITUCAY CABILDO GOBERNADOR ZONA 3 - ANGEL CASTAÑEDA o quien haga sus veces.	Adecuación de puesto de salud para la Zona 1 (Aguasal) Construcción de un puesto de salud para la Zona 2 (Cascajero o Alto Brisa) Construcción de un puesto de salud para la Zona 3 (Vivícora) Adecuación de un puesto de salud en zona de influencia del Resguardo (Águita) Los sitios de ubicación de cada puesto de salud deben ser concertados con las autoridades de cada zona del Resguardo.	6 MESES

GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ - DR. EFREN PALACIOS SERNA (Gobernador)		
SECRETARIA DE SAUD GOBERNACION DEL CHOCO - DRA. DANNY MORENO CORDOBA O QUIEN HAGA SUS VECES (Secretaría)		
ALCALDÍA DE BAGADÓ - DR. GEISON MARMOLEJO GRACIA (Alcalde) Y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL	Dotación de puesto de salud para la Zona 1 (Aguasal) y contratación de personal médico	6 MESES Y DE FORMA CONTINUA
	Dotación de un puesto de salud para la Zona 2 (Cascajero o Alto Brisa)y contratación de personal médico	
EPS BARRIOS UNIDOS - DR. ARIEL CALDERON (Director)	Dotación de un puesto de salud para la Zona 3 (Vivícora) y contratación de personal médico	
	Dotación de un puesto de salud en zona de influencia del Resguardo (Águita) y contratación de personal médico	
CABILDO GOBERNADOR ZONA 1 - OLMEDO CHECHE MAMUNDIA		
CABILDO GOBERNADOR ZONA 2 - DEMETRIO ARIAS VITUCAY		
CABILDO GOBERNADOR ZONA 3 - ANGEL CASTAÑEDA O quienes hagan sus veces.		

GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ - DR. EFREN PALACIOS SERNA (Gobernador)		
SECRETARIA DE SALUD GOBERNACION DEL CHOCO - DRA. DANNY MORENO CORDOBA O QUIEN HAGA SUS VECES (Secretaría)		
EPS BARRIOS UNIDOS - DR. ARIEL CALDERON (Director)	Definición y puesta en marcha de unidades móviles de salud que atiendan a las comunidades de las tres zonas del Resguardo en materia de promoción y prevención, vacunación, evaluación nutricional y atención médica.	3 MESES
CABILDO GOBERNADOR ZONA 1 - OLMEDO CHECHE MAMUNDIA		
CABILDO GOBERNADOR ZONA 2 - DEMETRIO ARIAS VITUCAY		
CABILDO GOBERNADOR ZONA 3 - ANGEL CASTAÑEDA O quienes hagan sus veces.		

ALCALDÍA DE BAGADÓ - DR. GEISON MARMOLEJO GRACIA (Alcalde) Y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL EPS BARRIOS UNIDOS - DR. ARIEL CALDERON (Director) CABILDO GOBERNADOR ZONA 1 - OLMEDO CHECHE MAMUNDIA CABILDO GOBERNADOR ZONA 2 - DEMETRIO ARIAS VITUCAY CABILDO GOBERNADOR ZONA 3 - ANGEL CASTAÑEDA	Identificación, en coordinación con las autoridades (cabildos gobernador de las 3 zonas) del censo de la población beneficiaria del régimen subsidiado de salud.	3 MESES
DIRECTOR UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - DR. ANDRES VILLAMIZAR (Director) DIRECTOR REGIONAL - DR. FARID BEJARANO o quienes hagan sus veces.	Entrega de la dotación a la Guardia Indígena, en concertación con las autoridades del Resguardo, y el Guardia Mayor. Presentación de plan de protección al territorio y a los indígenas en coordinación con Fuerza Pública Implementación de jornadas de capacitación sobre auto protección a las autoridades y líderes indígenas Análisis y definición de esquemas de seguridad, de casos que se reporten de parte de las autoridades y comunidad indígena, individuales y colectivos	3 MESES 3 MESES 3 MESES 3 MESES

MINISTRO DE DEFENSA- DR. JUAN CARLOS PINZON	Garantía de protección al territorio indígena y a sus integrantes individual y colectivamente considerados, para la prevención de nuevos hechos generadores de abandono y despojo del territorio	3 MESES Y REPORTES PERIODICOS POSTERIORES
DIRECCION DE DERECHOS HUMANOS - MINDEFENSA -	Aplicación íntegra del contenido de la Circular 016 de 2006 del Ministerio de Defensa en materia de respeto a los derechos de los pueblos indígenas.	3 MESES Y REPORTES PERIODICOS POSTERIORES
DIRECCIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA E INFRAESTRUCTURA - MINDEFENSA - DRA SONIA JULIANA VARGAS FLORES	Definición e implementación de un proceso de capacitación a integrantes de la Fuerza Pública en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario aplicables a grupos étnicos	3 MESES Y REPORTES PERIODICOS POSTERIORES
o quienes hagan sus veces.	Reporte al Tribunal sobre el estado de investigación y trámite de las denuncias existentes en contra de la Fuerza Pública o algunos de sus miembros, relacionadas con la comunidad indígena, en materia de violación a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario	INMEDIATO
MINISTERIO DE CULTURA - DRA. MARIANA GARCÉS CÓRDOBA (Ministra) o quien haga sus veces. GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ - DR. EFREN PALACIOS SERNA (Gobernador) o quien haga sus veces.	Concertación e implementación de un plan de recuperación y fortalecimiento del tejido social y cultural entre la población retornada y la población receptora en todas las comunidades de las 3 zonas del Resguardo, en concertación con las autoridades y comunidades embera katío.	6 MESES
ALCALDÍA DE BAGADÓ - DR. GEISON MARMOLEJO GRACIA (Alcalde) o quien haga sus veces. ICBF DIRECCION REGIONAL	Construcción, adecuación y dotación de un Centro de Desarrollo Infantil, en concertación con las autoridades del resguardo, con cobertura para todo el Resguardo.	6 MESES

ALCALDÍA DE BAGADÓ - DR. GEISON MARMOLEJO GRACIA (Alcalde) ICBF DIRECCION REGIONAL - DRA. FRANCIA LÓPEZ LÓPEZ O quienes hagan sus veces.	Implementación de programas de 0 a Siempre	INMEDIATO Y CONTINUO, CON REPORTES PERIODICOS
ALCALDÍA DE BAGADÓ - DR. GEISON MARMOLEJO GRACIA ICBF DIRECCION REGIONAL - DRA. FRANCIA LÓPEZ LÓPEZ O quien haga sus veces.	Acompañamiento psicosocial a través de los equipos de Unidades Móviles, en el proceso de retorno, reubicación y restablecimiento.	INMEDIATO Y CONTINUO, CON REPORTES PERIODICOS
MINISTERIO DE CULTURA - DRA. MARIANA GARCÉS CÓRDOBA ICBF DIRECCION REGIONAL O quien haga sus veces.	Proceso de concertación con las comunidades para la identificación de las líneas de inversión de acuerdo a sus usos y costumbres en materia de producción y consumo de alimentos.	6 MESES
MINISTERIO DE CULTURA - DRA. MARIANA GARCÉS CÓRDOBA o quien haga sus veces. ICBF DIRECCION REGIONAL	Desarrollo en el marco del programa de Apoyo al fortalecimiento de grupos étnicos, en la línea de fortalecimiento cultural y de manera coordinada con el Ministerio de Cultura, las líneas de trabajo que se concerten con las comunidades y autoridades del Resguardo	6 MESES
MINISTERIO DEL INTERIOR DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS - DR. PEDRO SANTIAGO POSADA O QUIEN HAGA SUS VECES	Capacitación en SGP Sistema General de Participación y regalías	3 MESES

MINISTERIO DEL INTERIOR DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS - DR. PEDRO SANTIAGO POSADA O QUIEN HAGA SUS VECES	Capacitación en Elaboración de Registros y Censos	3 MESES
MINISTERIO DEL INTERIOR DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS - DR. PEDRO SANTIAGO POSADA O QUIEN HAGA SUS VECES	Plan de prevención y capacitación en derechos humanos y derecho humanitario a autoridades y comunidades indígenas	3 MESES
MINISTERIO DEL INTERIOR DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS - DR. PEDRO SANTIAGO POSADA O QUIEN HAGA SUS VECES	Jornadas de identificación de conflictos intraétnicos, análisis de riesgos, acciones de protección y la identificación e implementación de mecanismos concertados de resolución de conflictos	INMEDIATO Y CON SEGUIMIENTOS PERIÓDICOS
SENA DIRECCIÓN REGIONAL - DRA. MARIA LUISA PARRA o quien haga sus veces.	En articulación con Ministerio de Salud formará a los promotores de salud que cada una de las comunidades seleccione, en las 3 zonas del Resguardo	6 MESES
SENA DIRECCIÓN REGIONAL - DRA. MARIA LUISA PARRA o quien haga sus veces.	Formación en sistemas de producción agropecuaria, en coordinación con las autoridades indígenas	6 MESES
SENA DIRECCIÓN REGIONAL - DRA. MARIA LUISA PARRA o quien haga sus veces. UARIV DIRECTORA REGIONAL - DRA. BETTY EUGENIA MORENO MORENO o quien haga sus veces.	Capacitación en autoconstrucción de vivienda, en articulación con el DPS y la UARIV, con enfoque diferencial.	6 MESES

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - DRA. GINNA PARODY o quien haga sus veces. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - DR. JOSÉ MARTÍN HINCAPIE ALVAREZ o quien haga sus veces. ALCALDÍA MUNICIPAL DE BAGACÓ - DR. GERSON MARMOLEJO GRACIA o quien haga sus veces. ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS EMBERA - WAUNAAN - ASOREWA. SR. OTONIEL QUERAGAMA o quien haga sus veces.	Construcción, adecuación y dotación física y de personal que garantice la cobertura educativa de la población retornada y receptora en las 3 zonas del resguardo, en concertación las autoridades del territorio y en observancia del enfoque diferencial étnico.	6 MESES
BANCO AGRARIO - DR. FRANCISCO SOLANO MENDOZA o quien haga sus veces.	Construcción de 9 albergues temporales - de arde	INMEDIATO (en lo faltante)
BANCO AGRARIO REGIONAL ANTIOQUIA	Construcción de 29 viviendas definitivas.	6 MESES
UARIV - DRA. PAULA GAVIRIA o quien haga sus veces.	Asignación Subsidio Distrital de Vivienda a las familias que retornan	6 MESES

UARIV - GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ PROCURADURÍA DELEGADA PARA RESTITUCIÓN DE TIERRAS PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS PROCURADURÍA REGIONAL CHOCÓ CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEFENSORÍA DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS DEFENSORÍA REGIONAL CHOCÓ	Convocatoria y sesión de Comités Departamentales de Justicia Transicional ampliados, con participación de las entidades de los tres niveles territoriales, para el seguimiento, ajuste y balance en la implementación del plan de retorno de la población embera katio del Resguardo del Río Andágueda.	3 MESES Y PERIÓDICAMENTE
---	--	-----------------------------

CUARTO: ORDENAR a la Agencia Nacional Minera cumplir con la consulta previa y la búsqueda del consentimiento informado de la comunidad indígena del Resguardo del Alto Andágueda bajo los criterios y garantías descritas en esta providencia. Entre tanto, y hasta que se cumpla con el requisito de la consulta se **ORDENA MANTENER LA SUSPENSIÓN** del estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad indígena de títulos mineros que se traslapen con el Resguardo y los contratos de concesión de exploración y explotación minera ya suscritos, de conformidad con el numeral uno (1) de la providencia de medidas cautelares de fecha cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó.

La suspensión sólo comprenderá todo cuanto de dichos títulos y/o concesiones mineras se encuentren dentro del perímetro del RESGUARDO INDÍGENA DEL ALTO ANDÁGUEDA.

En este sentido la Agencia Nacional Minera deberá tener en cuenta la solicitud presentada por la sociedad GRUPO BULLET S.A.S en donde aclara que el expediente HINC -03 código HINC -03 no corresponde a COSTA S.O.M. sino al GRUPO BULLET S.A.S. y que expresamente el GRUPO BULLET S.A.S. renuncia

parcialmente al área solicitada para que se excluya toda el área superpuesta con el Resguardo indígena del Rio Andágueda según Resolución 0185 del 13 de diciembre de 1979 del INCORA (hoy INCODER).

Por Secretaria líbrese el oficio correspondiente adjuntando el memorial que obra a folios 82 a 89 del cuaderno 47.

QUINTO: ORDENAR a la autoridad minera para que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en coordinación con la fuerza pública: Policía Nacional y/o Ejército Nacional, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas-Dirección de Asuntos Étnicos proceda a dar cumplimiento a la orden cuarta emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó el cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013).

SEXTO: ORDENAR a la Agencia Nacional de Minería y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la realización de un diagnóstico mediante el cual se identifiquen los proyectos mineros que se estén ejecutando en el Resguardo del Alto Andágueda (legales e ilegales), el cumplimiento de las normas ambientales y el impacto de los mismos; todo ello para ser cumplido en el término de seis (6) meses a partir de la notificación correspondiente.

Si del resultado del mismo se desprende una grave afectación del territorio del Resguardo, o parte de él, en concordancia con CODECHOCO y LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES dentro de los seis (6) meses siguientes implementarán un plan de seguimiento y control de recuperación y amortiguación de áreas y zonas afectadas por la minería, con la debida concertación con las autoridades indígenas.

SÉPTIMO: EXHORTAR a la Agencia Nacional Minera para que en la autorización de las zonas mineras indígenas, que se basan en estudios técnicos y sociales, la consulta a la comunidad indígena interesada sea respetada. En idéntica forma para que se cumpla con el derecho de prelación que a estas últimas les garantiza la ley minera.

OCTAVO: ORDENAR al INCODER para que de conformidad con el Decreto 2164 de 1995 y dentro de los términos allí señalados, proceda a la clarificación de los linderos del Resguardo del Alto Andágueda y el Consejo Comunitario Mayor de la Opoca - COCOMOPOCA concertadamente con las comunidades

negras e indígenas. Como consecuencia de dicha labor, se efectuará la debida actualización de linderos y amojonamiento.

NOVENO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo capacitar a los líderes e integrantes de las comunidades indígenas del Resguardo del Alto Andágueda en: Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derechos territoriales y el alcance de la propiedad colectiva.

Se fija para el cumplimiento de la orden anterior, un plazo de seis (6) meses a partir de su notificación.

DÉCIMO: REMITIR a la Fiscalía General de la Nación una copia del documento de caracterización de los hechos victimizantes del pueblo indígena del Resguardo del Alto Andágueda para que inicie la investigación de todos aquellos que considere constitutivos de delito.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR al Centro de Memoria Histórica que en el ejercicio de los derechos a la verdad y a la no repetición, se documenten los hechos victimizantes del pueblo indígena que componen el Resguardo del Alto Andágueda en el marco del conflicto armado.

DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, por medio de sus áreas respectivas, 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. Por Secretaría, ofíciase a las referidas entidades para que coordinen y creen la comisión pertinente para tal fin.

DÉCIMO TERCERO: Para cumplir con el seguimiento del presente fallo, al oficiarse a todas y cada una de las entidades aquí ordenadas, la Secretaría deberá advertir sobre la sanción que les impone el artículo 91 parágrafo 3º de la Ley 1448 de 2011 (por remisión del artículo 158 del Decreto Ley 4633 de 2011) cuando se omita o retarde injustificadamente el cumplimiento de las órdenes en él contenidas, así como también la de informar periódicamente a esta Sala sobre su desarrollo.

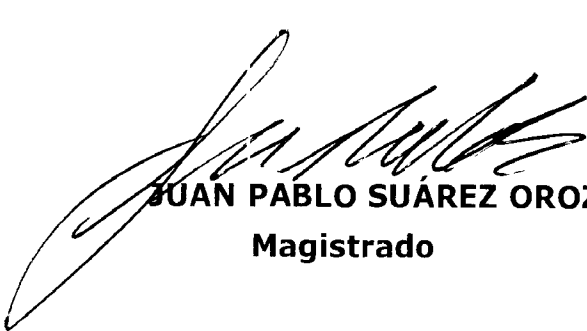
DÉCIMO CUARTO: DENEGAR las pretensiones once (11), doce (12) y trece (13) de la demanda, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

DÉCIMO QUINTO: Sin costas por no configurarse los presupuestos establecidos en el literal s.) del artículo 91 de la ley 1448 de 2011.

Proyecto discutido y aprobado en Acta No. 66 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


VICENTE LANDÍNEZ LARA
Magistrado


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado


JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
Magistrado