



Medellín, 12 de junio de 2015

Señores Magistrados
Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas- UAEGRTD en representación de las comunidades Emberá Katio que conforman el resguardo indígena de Tanela.
Accionado: Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó – Chocó.

Paola Andrea Cadavid Acevedo, Directora Territorial Antioquia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas, en adelante **UAEGRTD**, identificada como aparece al pie de mi firma y obrando en calidad de apoderado de las comunidades Emberá Katio del resguardo indígena de Tanela, localizado en el municipio de Unguía, Departamento del Chocó, de conformidad con el poder otorgado que se anexa, interpongo acción de tutela conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, en contra del Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, por la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la restitución oportuna de los derechos territoriales del resguardo indígena con fundamento en los siguientes:

1. HECHOS

Primero. El 31 de octubre de 2014, la UAEGRTD, presentó ante el Juzgado Primero Civil Especializado en Restitución de Tierras del Circuito de Quibdó, demanda de restitución de derechos territoriales en favor de las comunidades indígenas Emberá Katio del resguardo de Tanela, localizado en el municipio de Unguía, Departamento del Chocó, la cual inició su tramitación con el radicado No. 27001312100120140010100.

Segundo. Mediante Auto interlocutorio No. 0171 del 24 de noviembre de 2014, el Juzgado admitió la solicitud correspondiente por considerar que se ajustaba a las disposiciones legales, en especial a las contenidas en el Decreto Ley 4633 de 2011, norma aplicable a los procesos de restitución de población indígena. En la misma providencia, se ordenó la vinculación a cargo de la UAEGRTD de los señores CONRADO BUILES, JUAN PABLO BUILES, JUAN CARLOS ZAPATA, DOMINGA y CARLOS RODRÍGUEZ, MANUEL BRAVO, HUMBERTO SEPÚLVEDA, NELDO VILLALOBOS, LEONARDO MOLINA y ANDRÉS CADAVID, quienes fueron identificados dentro del proceso de caracterización como terceros dentro del territorio del

(16) MINAGRICULTURA



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Siganos en: @URestitucion @RicardoSabogalU



resguardo indígena y frente a los cuales se relacionaron algunas pretensiones de la demanda.

Tercero. Luego del proceso de notificación del auto admisorio de la demanda, el 04 de marzo del año en curso, el abogado CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO, en representación de los señores ANDRES CADAVID VAZQUES, JUAN CARLOS BUILES ACEVEDO, CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA y JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, radicó solicitud de nulidad en contra del proceso de restitución de derechos territoriales del resguardo indígena Emberá Katio de Tanela, al considerar que la UAEGRTD vulneró a sus prohijados los derechos a la igualdad, debido proceso y garantías procesales, al no comunicarles el acaecimiento de la etapa administrativa de caracterización de afectaciones territoriales e inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente –RTDAF- del territorio del resguardo de Tanela.

Cuarto. Pese a que los sujetos mencionados fueron vinculados al proceso judicial de restitución de derechos territoriales, donde además de conocer de la demanda y las actuaciones surtidas en la etapa administrativa, han presentado oposiciones al proceso garantizándose así sus derechos de defensa y contradicción, el Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó, mediante Auto Interlocutorio No. 0068 del 13 de abril de 2015, accedió a lo solicitado por los demandados y en consecuencia resolvió “*DECLARAR LA NULIDAD desde la etapa administrativa de todo el proceso de restitución de derechos territoriales (...)*” ordenando a la UAEGRTD “*rehacer la fase administrativa con la intervención de los terceros identificados, para que estos si a bien lo tienen alleguen sus pruebas...*”.

Quinto. El Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó basó su argumento en una aplicación errónea de la Ley 1448 de 2011, haciendo interpretaciones extensivas de la etapa administrativa individual a la etapa administrativa colectiva que se surte conforme al Decreto Ley 4633 de 2011, marco normativo autónomo y jerárquicamente igual a la mencionada Ley, pero que al contemplar un enfoque étnico diferencial respetuoso del Derecho Propio de los pueblos indígenas, su cosmogonía y habiendo sido consultado y concertado previamente a su expedición, contempla una remisión **taxativa** en su art. 158 hacia disposiciones por fuera del cuerpo consolidado, únicamente relacionadas con el trámite judicial.

Sexto. En desacuerdo con la decisión adoptada y ante la improcedencia de otros medios de impugnación, la UAEGRTD el 20 de abril del año en curso, entabló recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio No. 0068 del 13 de abril de 2015 en consonancia con los argumentos que se enunciarán más adelante, los cuales se sintetizan en: **1.** La diferenciación que debe hacer el fallador de los marcos normativos de referencia, a saber la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios para la ruta de restitución individual y el Decreto Ley 4633 de 2011 para la restitución colectiva de los pueblos indígenas como normativa excepcional y autónoma producto de la Participación, Autodeterminación y Consulta Previa con los grupos étnicos; **2.** La figura de la nulidad procesal no está contemplada en la legislación aplicable a la restitución de tierras y derechos territoriales; **3.** La interpretación extensiva que hace el Juez de la Ley 1448 de 2011 va en detrimento de las

(S) MINAGRICULTURA



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Siganos en: @URestitucion @RicardoSabogalU



víctimas, contrariando el principio *pro víctima* y el art. 158 del DL 4633 de 2011 que regula la analogía; 4. Carece de competencia el Juez de Restitución para conocer de asuntos relacionados con la etapa administrativa, toda vez que el juez natural de los actos de una entidad del Estado como la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas es el Juez de lo contencioso administrativo; 5. La naturaleza del informe de caracterización, y en general, de la etapa administrativa, constituye una serie de actos de mero trámite previos al proceso judicial que no tienen una naturaleza adversarial, por lo que será ante el juez de restitución de tierras que los opositores presentarán pruebas, controvertirán argumentos y en general, ejercerán su derecho de defensa; y 6. Rehacer o retrotraer todo el proceso desde la etapa administrativa, causaría un perjuicio injustificado e innecesario a los derechos territoriales del resguardo indígena de Tanela, en atención a que los opositores ya conocen el proceso y se encuentran vinculados al mismo.

Séptimo. Mediante Auto Interlocutorio No.0083 del 12 de mayo de 2015 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó negó la reposición interpuesta, y en consecuencia confirmó en todas sus partes el auto 068 que decretó la nulidad del proceso judicial **incluyendo la etapa administrativa** a pesar de que mantuvo la legalidad del informe de caracterización como prueba en el proceso.

“De modo que entiende en el fondo, se trata del mismo alcance decretar la nulidad con efectos a la fase administrativa o sólo de la fase judicial. Para este Juzgado, resulta de mejor manera indicarles como corregir las actuaciones a la Unidad de Restitución, que sometería al a voluntad de un proceso judicial administrativo, lo cual retardaría más la acción restitutiva para las víctimas, puesto que la Unidad espera que dichos proceso (sic) administrativo sea demandado en lo contencioso por alguno de los presuntos opositores, por el otro tendrá al juez de restitución de tierras que le impide el acceso a la jurisdicción. O de no ocurrir tal demanda contenciosa, esperar que la Unidad corrija su fase revocando sus propios actos, con lo que se corre el riesgo de nuevas equivocaciones a criterio del nuevo juzgador en fase judicial.

De modo que en el evento que nos compete, ninguna de las pruebas practicadas o recolectadas durante la fallida fase administrativa han perdido su valor, que lo que se pretende es que se de participación desde dicha fase a todos los intervinientes” (subrayas fuera del texto).

2. DERECHOS VULNERADOS Y CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN

El Juez 1º Civil del Circuito de Restitución de Tierras de Quibdó al decretar la nulidad del proceso de restitución de derechos territoriales de la Comunidad Emberá Katio del Resguardo Indígena de Tanela, vulneró el derecho fundamental al Debido Proceso judicial y a la restitución oportuna de los derechos territoriales fundamentales de este grupo poblacional. En este sentido, se argumentarán en primer lugar los fundamentos normativos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, para posteriormente analizar en detalle las afectaciones en el caso concreto.

(8) MINAGRICULTURA



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en: @URestitucion @RicardoSabogaIU



1. Fundamentos Constitucionales y Legales para la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá el derecho a reclamar la protección de sus derechos fundamentales ante los Jueces en todo momento y lugar, en los siguientes términos:

"...ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

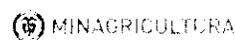
En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..."

Dicha acción constitucional se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 5º, establece la procedencia de la acción de tutela en contra de toda acción u omisión de las autoridades públicas, por vulneración o amenazas de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de la siguiente manera:

"ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito."

El lineamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional, ha sostenido que la acción de tutela procede en contra de



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Siganos en @URestitucion @RicardoSabogalU

decisiones judiciales, de manera excepcional, por ello en sentencia C-590 de 2005, definió como condiciones de procedibilidad genéricas de la acción de tutela contra providencias judiciales, las siguientes circunstancias:

- "a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. [...]*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. [...]*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. [...]*
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. [...]*
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. [...]*
- f. Que no se trate de sentencias de tutela. [...]."*¹

En relación a las anteriores condiciones, cabe resaltar que el presente caso, encuadra dentro de dichos parámetros, pues además de la relevancia constitucional (derechos de los pueblos indígenas en el marco del proceso transicional de restitución de tierras) y de haber agotado todos los recursos (concretamente el de reposición contra el auto interlocutorio 068 del 13 de abril de 2015), se trata de irregularidades procesales insalvables que se argumentarán a continuación, encontrándonos en un término razonable para la interposición de la acción de tutela.

Ahora bien, en relación con las causales específicas de procedibilidad de la presente acción de tutela contra providencias, se argumentarán en el acápite referido a la vulneración del derecho al debido proceso en el marco del caso concreto **los defectos procedimentales y orgánicos** de los Autos 068 y 083 reseñados en los hechos. El primero porque el juzgado que se demanda exigió y aplicó al trámite de restitución de derechos territoriales de población indígena reglas o disposiciones al margen de lo que estipula el Decreto Ley 4633 de 2011; y el segundo por falta de competencia del Juez de

¹ Línea de doctrina constitucional extractada de la sentencia T-464 de 2011, y desarrollada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-310 de 2009, Sentencia 173/93, T-504 de 2000, T-315 de 2005, T-008 de 1998, SU-159 de 2000, T-658 de 1998, T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.



restitución de tierras para pronunciarse respecto de situaciones suscitadas en la etapa administrativa del proceso de inclusión RTDAF, que de conformidad con el Decreto 4633 de 2011 no constituyen requisitos de procedibilidad en el trámite judicial y mucho menos causales de configuración de nulidades procesales.

La Honorable Corte Constitucional al pronunciarse sobre el defecto procedimental ha indicado lo siguiente:

“...El denominado defecto procedimental tiene soporte en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política referentes a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

Este tiene lugar siempre que, en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales.

También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales.

*Así, se han reconocidos dos modalidades de defecto procedimental, uno **absoluto**, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. Y un defecto procedimental por **exceso ritual manifiesto**, que tiene lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia.*

No obstante, en definitiva, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado...”²
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

² Línea de doctrina constitucional extractada de la sentencia T-781 de 2011, y desarrollada, entre otras, a partir de las siguientes sentencias: T-1180 de 2001, SU-478 de 1997, T-115 de 2007, T-264 de 2009, T-996 de 2003, T-538 de 1994 y T-654 de 1998.

En relación al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la Corte Constitucional, a manera enunciativa, ha indicado que éste puede presentarse en los siguientes casos:

"el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales"

También la H. Corte ha emitido pronunciamiento respecto al defecto orgánico, veamos, Sentencia T-308 de 2014:

"Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso"

Igualmente estableció en sentencia T-929 del 19 de septiembre de 2008³, que si se comprueba la incompetencia del funcionario judicial que emitió la providencia acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto "el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que 'representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen'⁴⁵.

En definitiva, la Corte ha concluido que "la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso"⁶.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Cfr. Sentencia T-1057 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería"

⁵ Sentencia T-929 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Sentencia T-757 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



2. Vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la Comunidad Emberá Katio del Resguardo Indígena de Tanela dentro del trámite judicial de restitución de derechos territoriales

La vulneración al debido proceso se sustentará en dos elementos constitutivos de error que a nuestro juicio incurrió el accionado al decretar la nulidad del proceso y que a criterio de la Honorable Corte Constitucional configuran vía de hecho, como son; el **defecto procedimental**, al exigir y aplicar al trámite de restitución de derechos territoriales de población indígena reglas o disposiciones al margen de lo que estipula el Decreto Ley 4633 de 2011; y **defecto orgánico** por falta de competencia del Juez de restitución de tierras para pronunciarse respecto de situaciones suscitadas en la etapa administrativa del proceso de inclusión RTDAF, que de conformidad con el Decreto Ley 4633 de 2011 y las disposiciones de la Ley 1448 de 2011 aplicables al proceso de restitución de derechos territoriales de los pueblos indígenas en la durante la etapa judicial, no constituyen requisitos de procedibilidad en el trámite judicial y mucho menos causales de configuración de nulidades procesales.

2.1. Defecto Procedimental.

Se desarrolla desde varios componentes:

a. Exigencia de requisitos adicionales no contemplados en la norma regulatoria.

Como se indicó en el acápite de los hechos, el argumento fundamental en el que se basó el demandado para decretar la nulidad del proceso de restitución de derechos territoriales estriba en que la UAEGRTDA no vinculó a los terceros tenedores durante la etapa administrativa de caracterización de afectaciones territoriales, habiéndoles quitado la posibilidad de oponerse al acto de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente - RTDAF, situación que para el fallador es vulneratorio del derecho de defensa.

Sin embargo, el procedimiento establecido en el Decreto Ley 4633 de 2011 (norma aplicable para los procesos de restitución de derechos territoriales de los pueblos indígenas) en relación con la etapa administrativa, la cual culmina con la inclusión en el RTDAF, de ninguna manera exige tener que vincular o notificar a terceros identificados en el territorio. No es dable entonces que el Juez de Restitución de Tierras arbitrariamente imponga más requisitos que los que el legislador ha previsto en los trámites administrativos de esta naturaleza, los cuales además fueron consultados previamente con los grupos étnicos en un ejercicio respetuoso de su derecho fundamental a la autodeterminación.

El hecho de que el numeral 6° del artículo 154 del DL 4633 de 2011 refiera que dentro de los elementos de caracterización de afectaciones territoriales deba incluirse “una relación de los predios y bienes en cabeza de terceros ocupantes” no supone una exigencia de vinculación o comunicación *per se* a dichos terceros, pues la identificación y análisis legal que se hace en el informe de caracterización no tiene una naturaleza litigiosa sino documental que hace parte de



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondeltierras.gov.co Siganos en @URestitucion @RicardoSabogalU

un acto de mero trámite preparatorio para la demanda. Una cosa es hacer una relación de bienes en cabeza de terceros que no necesariamente implica la participación de ellos y otra muy distinta es vincularlos en la etapa administrativa para aportar pruebas y ejercer derecho de defensa, cuando es claro que esa no es la finalidad del procedimiento en esa instancia.

Podría pensarse, como de hecho lo hace el Juez de Restitución equivocadamente, que la falta de regulación del legislador sobre el particular, no obsta para que se vinculen o se notifique a quienes eventualmente resultaren afectados, en consideración a las garantías constitucionales del debido proceso. Sin embargo, ha de anotar el H. Juez de Tutela que **la naturaleza del proceso de caracterización de afectaciones territoriales y las actuaciones administrativas adelantadas por la UAEGRTD en el marco del decreto étnico no presuponen algún tipo de afectación o agravio a ocupantes o tenedores ajenos al territorio del resguardo indígena ni situaciones controversiales que ameriten el ejercicio del derecho de defensa y contradicción**, teniendo en cuenta que dicho derecho será, si la persona lo amerita, ejercido durante la etapa judicial.

Es pues en este sentido que el Juzgado de Restitución de Tierras de Quibdó infringió el derecho al Debido Proceso judicial del Resguardo Indígena de Tanela como pueblo reclamante, tras decretar la nulidad del proceso administrativo y judicial suponiendo que la UAEGRTD omitió el “requisito” creado por el Despacho de comunicar a los terceros en la etapa administrativa, cuando es claro que ordenamiento jurídico no exige hacerlo.

b. El fundamento jurídico utilizado por el Despacho tutelado, no es aplicable en la etapa administrativa de restitución de derechos territoriales étnicos.

Siendo la etapa administrativa de restitución (caracterización) de derechos territoriales para las comunidades étnicas **categóricamente diferente** a la que contempla el proceso de restitución individual de que trata la Ley 1448 de 2011, no es dable aplicarle las consideraciones de los juicios de constitucionalidad de esta última norma, como lo pretende el Juez de Restitución de Quibdó y como en efecto lo hizo en el auto 068 de 2015 cuando invocó apartes de la Sentencia C-099-13. Frente a premisas normativas y fácticas disimiles, las conclusiones deberán ser, naturalmente, distintas.

Esta Unidad reitera que de acuerdo a la normatividad vigente no pueden aplicarse las disposiciones de la Ley 1448 de 2011 en la etapa administrativa del proceso de **restitución de derechos territoriales de los pueblos indígenas**, como lo sugiere el Juez, pues es el Decreto Ley 4633 el que define de manera exclusiva y autónoma dicho procedimiento, salvo las remisiones excepcionales y expresas, contenidas en el Artículo 158 y solamente frente a la etapa judicial del proceso.

Respecto a este punto en la sustentación del recurso de reposición se hizo alusión a varios aspectos que vale la pena mencionar:

- **La excepcionalidad y autonomía del decreto con fuerza de ley se explica en razón a su**

(M) MINAGRICULTURA

**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACION

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en: @URestitucion @RicardoSabogalU

origen. Los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011 son el producto del ejercicio de los derechos fundamentales a la Participación, Autodeterminación y Consulta Previa de los pueblos étnicos, en un ejercicio, histórico, de concertación con el gobierno nacional se construyeron dichas normas, las cuales tienen la misma jerarquía normativa de la Ley 1448 de 2011. Teniendo en cuenta lo anterior la incorporación de nuevas normas que excedan el corpus consultado y concertado existente, como en este caso lo pretende el juez con disposiciones extralegales traídas de otras disposiciones normativas, deberá surtir el ejercicio del derecho fundamental a la Consulta Previa por ser medidas legislativas que afectan directamente a los pueblos étnicos. De allí que la estructura y el contenido de dichos decretos sea **DIFERENTE**, a la etapa administrativa de la ley 1448 de 2011, puesto que atienden a objetos diferentes y tienen un claro enfoque diferencial.

- En el proceso de restitución de derechos territoriales se cuenta con dos etapas; la primera, la **administrativa**, consiste en la documentación de las afectaciones y, en lo relacionado con terceros, su individualización, la cual es reconocida en el mismo Auto interlocutorio 068 de 2015, desarrollada durante la caracterización, **a pesar de la no entrega del expediente completo por parte del Incoder**. Sin embargo, el Juez de Restitución de Tierras de Quibdó al resolver lo relacionado con la solicitud de nulidad, se contradice cuando al tratar de sostener su decisión basada en la **supuesta vulneración al Debido Proceso** se remite a la Ley 1448 de 2011, es decir, exige que haya la aplicación (indebida) de la citada ley al proceso regulado de manera exclusiva y autónoma por el DL 4633 de 2011, concretamente en lo relacionado con los terceros en la etapa administrativa.

- A sabiendas que hay ocupaciones dentro del territorio del resguardo, tal y como queda reflejado en la caracterización y frente a la necesidad de determinar la situación jurídica de cada uno de los tenedores que ocupan un gran porcentaje del territorio, la Unidad de Restitución solicitó la siguiente pretensión:

*“3. En consideración de la pretensión número 2, sírvase **ORDENAR al INCODER**, que en su clarificación de linderos del resguardo, **aporte toda la información oficial necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos**. Con el fin de que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe, (de acuerdo a lo establecido en el decreto 2164 de 1995) y se restituya el ejercicio del derecho de propiedad que no ha sido ejercido plenamente dentro del área del Resguardo teniendo en cuenta la aplicación de las resoluciones 059 de 1975 y 101 de 1982”. (Subrayado fuera de texto).*

La anterior pretensión busca que de existir ocupaciones, posesiones, mejoras u otros derechos obtenidos de buena fe, se saneen. Dicho análisis se escapa a la competencia de la Unidad de Restitución y recae plenamente en el INCODER (e incluso en el Juez de Restitución) quien a través de un estudio socio –económico, jurídico y tenencia de tierras determinará, dentro del tiempo legal establecido, quienes tendrían derecho a dicho saneamiento, de

acuerdo al Decreto 2164 de 1995, apoyándose en la Caracterización y los títulos existentes que reconocen la propiedad (no la formalizan, el título de propiedad de grupos étnicos es la ocupación ancestral). A lo anterior se suma la posibilidad de ejercer el derecho al Debido Proceso para los terceros, en el proceso judicial y también en el procedimiento administrativo, de saneamiento, dilatado injustificadamente por los tenedores que se encuentran dentro del resguardo y el INCORA e INCODER.

- **Ahora bien, incluso si se hiciera una aplicación equivocada del art. 76 de la Ley 1448 de 2011 en el proceso que nos ocupa, tampoco habría lugar a vincular a los señores Andrés Cadavid Vásquez, Juan Pablo Builes Acevedo, Conrado de Jesús Builes Peña y Juan Carlos Zapata Arango, toda vez que la norma es clara en señalar las tres categorías jurídicas que deben detentar los opositores para la comunicación por parte de la UAEGRTD en fase administrativa, a saber: propietarios, poseedores u ocupantes.** Como es de conocimiento del Honorable Tribunal, según nuestro Código Civil, (art. 669) propietario será aquel que sea pleno titular del derecho real de dominio; (art. 685) ocupante quien adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional; y poseedor (art. 762) quien con ánimo de señor y dueño tenga una cosa determinada.
- En el caso que nos ocupa, los opositores son meros tenedores (de acuerdo con el art. 775 del Código Civil) de unas porciones del territorio del resguardo indígena⁷, pues reconocen que dicha área es efectivamente territorio titulado al Resguardo de Tanela (que desde 1975 fue constituida como reserva especial destinada a la población indígena por parte del INCORA – ver Resolución 059 del 11 de junio de 1975-) y aun así han venido afectándolo ambiental, cultural y legalmente con el aprovechamiento indebido del suelo transformando la vocación agrícola por la ganadería extensiva y confinando a la población. Todo esto en un marco de control territorial por parte de un grupo paramilitar de las AUC. Cabe resaltar que aunque en la parte resolutoria del Auto 083 del 12 de mayo de 2015, el Juez Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó indicó que la remisión hecha a la Ley 1448 de 2011 solo pretendía realizar un comparativo entre la fase administrativa de aquella y la que comporta el DL 4633 de 2011, es evidente que el ejercicio comparativo trascendió y se convirtió quizás en uno de los elementos determinantes respecto a la decisión adoptada, la cual vulneró gravemente el derecho al debido proceso del Resguardo Indígena de Tanela, fundamentando la presente acción de tutela.

c. Naturaleza no litigiosa de la etapa administrativa de inclusión en el RTDAF.

⁷ A su vez inalienable, imprescriptible e inembargable, según el art. 63 de la Constitución Política.



El juez en su alocución, alude como vulnerados, el derecho de Defensa y Contradicción como elementos integradores del Debido Proceso. Ello se infiere por cuanto algunos de los argumentos que contiene la parte motiva del Auto Interlocutorio 068 de abril de 2015, inclusive del Auto 083 que lo confirma, hacen hincapié en esos preceptos precisamente en momentos donde el operador judicial explica su tesis de como la UAGRTD al no comunicar a los terceros tenedores de la etapa administrativa, vulneró el Debido Proceso.

Llama la atención lo anterior, si se tiene en cuenta que la naturaleza de la etapa administrativa del proceso de restitución de derechos territoriales en el marco del DL 4633 de 2011 no supone cuestiones litigiosas. Como se explicó otrora y de conformidad con los artículos 153 y 156 del ibídem, la finalidad de la entidad que se representa, en etapa administrativa es identificar y documentar las afectaciones o daños territoriales vinculados al conflicto armado que padezca el ente territorial indígena, a efectos de determinar la procedencia o no de la inclusión del resguardo en el RTDAF.

La fase administrativa de caracterización e inclusión al registro, no constituye un escenario de controversia o debate, en relación a la existencia o preminencia de derechos de terceros tenedores que se hayan identificado, tampoco comporta acciones o procedimiento que potencialmente pudiera causar algún agravio a terceros, de tal manera que surgiera para la Unidad la obligación de vincularlos al proceso para garantizar los derechos de Defensa y Contradicción como garantías del Debido Proceso. La UAEGRTD, no es quien reconoce o niega derechos territoriales.

El escenario legitimado para reconocer o negar derechos territoriales, es precisamente el proceso judicial. Es en desarrollo de dicho proceso que surge el deber legal de vincularles para que ejerzan el derecho de defensa y contradicción frente a los hechos y pretensiones de la demanda elaborada con base al informe de caracterización de afectaciones territoriales, tal y como lo han venido haciendo los señores Andrés Cadavid Vásquez, Conrado de Jesús Builes Peña, Juan Pablo Builes Acevedo, Guillermo Builes, Carlos Alberto Rodríguez Cuesta, Dominga Rodríguez Cuesta, Neldo Manuel Melendres Villalobo, Olga Eugenia Jiménez Villegas, Leonardo José Molina Meneses, Manuel de Jesús Bravo Alcira, Humberto Sepúlveda Ferraro y Juan Carlos Zapata Arango, opositores que han presentado escrito de contestación a la demanda a través de sus apoderados.

Arguye el Juez de Restitución en el Auto 083 del 12 de mayo de 2015 que *“lo que ordenó fue rehacer las actuaciones administrativas, dándole la oportunidad a los terceros individualizados que participen dentro de dicha fase, precisamente para que entre otras opciones tengan la facultad de impugnar, el acto de registro si a bien lo tuvieren. (Art. 95 de la Ley 1448 de 2011)⁸”*.

⁸ Auto 083 12/05/15



Lo anterior no solo desconoce la naturaleza de la etapa administrativa del proceso étnico de restitución de derechos territoriales, sino que también deja de lado que **los únicos legitimados para ejercer algún tipo de impugnación o demanda respecto a las decisiones de fondo de la Unidad, como el acto que decide sobre la inclusión en el Registro, son los solicitantes y la Defensoría del Pueblo** en los casos en que éste sea negado.

Al respecto el artículo 157 del DL 4633 expresa: *"El acto administrativo que niega la inscripción en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas Forzosamente, podrá ser demandado por el solicitante o la Defensoría del Pueblo, ante el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el territorio objeto de controversia, quien resolverá el asunto en única instancia, en un plazo máximo de dos (2) meses".*

Así las cosas, es claro que en la etapa administrativa no le es dable a terceros ejercer algún tipo de oposición o impugnación de las actuaciones surtidas por la UAGRTD, puesto que conforme a la ley carecen de legitimación para hacerlo.

Respecto al derecho fundamental al Debido Proceso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional este puede definirse como *"el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"*.

Así como también, entendido como el *"Conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial y administrativo"*.

De las definiciones dadas por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, se puede concluir que la trasgresión al derecho fundamental al Debido Proceso implica varios aspectos; de un lado, la omisión o extralimitación de exigencias que el ordenamiento jurídico establece respecto a un determinado procedimiento; y de otro lado, supone un agravio o perjuicio correlativo a esa omisión o extralimitación de exigencias.

d. Interpretación extensiva en detrimento de las víctimas, lo cual riñe con el principio pro-victima. Regulación de la analogía que trae el artículo 158 del Decreto Ley.

⁹ Sentencia C-248/13

¹⁰ Sentencia C-980/10



La declaratoria de nulidad de la etapa administrativa y del proceso judicial de restitución de derechos territoriales decretada por el Juez, va en contraposición al Artículo 34 del Decreto Ley 4633 de 2011, el cual establece:

Principio de favorabilidad e integración normativa. El presente decreto es una norma legal de carácter autónomo que emana de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, señaladas en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011. La interpretación y aplicación del presente Decreto, se fundamentará en los principios y disposiciones contenidos en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los tratados internacionales que resulten más favorables al restablecimiento y vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. (Resaltado propio)

En efecto, la interpretación del Juez de restitución de tierras de Quibdó, no solo desconoce el carácter autónomo del Decreto Ley en los yerros interpretativos sobre el trámite administrativo, sino que además desconoce el principio de favorabilidad contenido en el citado Decreto y en concordancia con el Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas. De la siguiente manera:

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

Sin embargo, el juez hace una interpretación extensiva e innecesaria pero en detrimento del proceso judicial que se adelanta en favor del resguardo indígena de Tanela en virtud del cual se espera restablecer el goce pleno y efectivo de los derechos territoriales de esta comunidad, profundamente afectada por el conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados.

2.2. Defecto Orgánico.

- a. Falta de competencia del Juez de Restitución para conocer sobre asuntos de la etapa administrativa que concluye con el acto administrativo de inclusión en el RTDAF, pues el juez natural sería el de lo contencioso administrativo.***

La declaratoria de nulidad del proceso judicial y de la etapa administrativa de restitución de derechos territoriales es violatoria del derecho fundamental al Debido Proceso judicial, por cuanto carece de competencias para emitir pronunciamientos en relación a cuestiones suscitadas en la etapa administrativa, a no ser que se trate de requisitos de procedibilidad o condiciones *sine qua non* previstas en la ley para tramitar el respectivo proceso.



Los Jueces y Magistrados especializados en Restitución de Tierras pertenecen a la jurisdicción ordinaria que conoce de asuntos civiles en el marco de la justicia transicional, pero su competencia no abarca el examen de la legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por la UAEGRTD, más aún cuando la documentación allegada por la Unidad se presume fidedigna. El Juez Natural para examinar la legalidad del trámite administrativo es el Juez de lo Contencioso Administrativo y no el Juez de Restitución de Tierras, por tanto el Despacho se arrogó facultades que no le correspondían al decretar la nulidad de lo actuado obligando a rehacer la etapa administrativa.

El principio del Juez Natural, consagrado en el art. 29 de la Constitución Política y desarrollado por la H. Corte Constitucional¹¹ señala que:

“[El] juez natural es aquél a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición. En este orden, el principio de Juez natural hace referencia de una parte a la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: i) que el órgano Judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial.” (Sentencia C-180 de 2014, subrayas propias).

Es necesario tener en cuenta que para conocer y dar trámite a un proceso judicial de restitución de tierras, los jueces deben focalizar su ejercicio en determinar si la solicitud o demanda ostenta los requisitos que la ley ha determinado para tal fin, esto es que el territorio objeto de restitución haya sido incluido en el RTDAF y en general los descritos en el artículo 160 del DL 4633 de 2011. Las solicitudes de nulidad con vocación de prosperidad son aquellas que involucren irregularidades generadas en curso del proceso judicial.

En virtud de lo anterior, es evidente que en el Auto Interlocutorio 068 de 2015, confirmado por el Auto Interlocutorio 083, el Despacho se extralimitó en sus funciones e invadió la competencia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al cuestionar la legalidad de los actos administrativos adelantados durante el proceso de caracterización ordenando rehacer la etapa administrativa del proceso de restitución de derechos territoriales de la Comunidad Indígena de Tanela.

¹¹ Ver entre otras, sentencia C- 111 de 2000, C-429 de 2001 y C-180 de 2014.



Ahora bien, le asiste razón al operador judicial cuando advierte que las competencias otorgadas a los jueces de restitución rebasan la órbita de los jueces de naturaleza civil ordinaria, puesto que ha sido la Ley 1448 de 2011 y los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011 quienes mediante la política pública de justicia transicional les han otorgado facultades para que mediante la restitución material y jurídica de tierras y territorios colectivos se reconozcan los derechos de las víctimas, se les dignifique dentro de un escenario de postconflicto y se garantice que las circunstancias de vulneración no se perpetuarán en el tiempo.

Sin embargo, dichas competencias son otorgadas única y exclusivamente para *“garantizar la efectividad 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.”*¹²

No pueden utilizarse las competencias extraordinarias que el legislador ha otorgado a los Jueces Especializados en Restitución en favor de los “opositores” y en detrimento de los derechos de las víctimas, pues ello sería un contrasentido respecto de la finalidad de protección a las víctimas que se le quiso imprimir el Legislador.

Finalmente debemos hacer referencia a que la decisión judicial que se cuestiona en concatenación a todo lo dicho, **transgrede las garantías fundamentales a la restitución oportuna de los derechos territoriales de las comunidades**, pues el informe de caracterización y el contexto que exhibe la demanda de restitución, dan cuenta que el territorio de los indígenas Emberá Katio del Resguardo de Tanela ha sido afectado de manera ostensible por el conflicto armado generando despojo, abandono y confinamiento, así como la restricción al ejercicio del derecho a la Autodeterminación y un grave riesgo de desaparición física y cultural de las comunidades Emberá.

De esta manera, rehacer todo el proceso desde la etapa administrativa, causaría un perjuicio injustificado y un precedente nefasto a los derechos territoriales del resguardo indígena, puesto que la posibilidad y esperanza de que le sean restituidos sus derechos tiene que prorrogarse más allá de sus expectativas.

Vale la pena indagarse sobre la pertinencia y utilidad de una nulidad procesal que ordena rehacer un proceso judicial y administrativo a unos particulares que ya conocieron de las actuaciones que se adelantaron en la etapa administrativa de inclusión en el RTDAF del resguardo indígena Emberá Katio de Tanela y que se constituyeron como opositores en el proceso judicial.

¹² Sentencia No. 007 de 2014 - Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras.

¿Cuál sería el sentido práctico de vincular en la etapa administrativa a los tenedores que hoy figuran en la demanda como opositores en la etapa judicial? ¿Impediría ello que se hiciera la inclusión del territorio colectivo en el RTDAF que es la finalidad de la etapa administrativa? Además de retrasar injustificadamente el proceso, ¿qué supondría para los opositores reiniciar la etapa administrativa para comunicarles el inicio de la misma si el objeto de su participación sería el mismo que pueden materializar durante el trámite judicial, esto es, aportar pruebas?

3. COMPETENCIA

Está determinada inicialmente por el artículo 86 de la Constitución Nacional, pero reglada por las pautas de reparto señaladas en el Decreto 1382 de 2000 en su artículo 1°.

4. PETICIONES

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la restitución de los derechos territoriales fundamentales del Resguardo Indígena Embera Katio de Tanela, localizado en Unguía – Chocó, vulnerados por la decisión que decreta la nulidad de los procesos administrativos y judicial, adoptada por el Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, en los Autos Interlocutorios 068 del 13 de abril de 2015 y 083 del 12 de mayo de 2015.

SEGUNDA: En consecuencia de lo anterior, solicitamos **DEJAR** sin efectos jurídicos los autos No. 0068 del 13 de abril de 2015 y No. 083 del 12 de mayo de 2015, proferidos por el Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó dentro del proceso radicado número 27001312100120140010100.

TERCERA: ORDENAR al Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia, continuar con el trámite judicial del proceso de restitución de derechos territoriales correspondiente, en los términos que prescribe el Decreto Ley 4633 de 2011.

5. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes:

Documentales:

- Auto admisorio de la solicitud de restitución de derechos territoriales.
- Copia de la solicitud de nulidad presentada por los terceros tenedores.
- Copia de auto No. 068 del 13 de abril de 2015.
- Copia de escrito de recurso de reposición presentado el día 20 de abril de 2015.
- Copia de auto No. 083 del 12 de mayo de 2015.



6. ANEXOS

Poder otorgado por los líderes de las cuatro comunidades Emberá Katio del Resguardo Indígena de Tanela para la interposición de la presente acción de tutela, junto con las copias de sus cédulas de ciudadanía (6 fls.).

7. INTERVENCIONES

Solicito se remita la presente acción de tutela para su intervención a:

- Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-. Dirección Calle 12b # 4-38 en la ciudad de Bogotá. Consejero Alberto Wasorna. Correo electrónico territorio@onic.org.co
- Secretaría Técnica de la Mesa Permanente de Concertación. Doctora Ana Manuela Ochoa. Dirección Calle 12b # 4-38 en la ciudad de Bogotá.
- Organización Regional Emberá Wounaan – OREWA. Dirección Barrio Cabi, Vía Quibdó – Yuto. Correo electrónico representantelegalasorewa@gmail.com. Celular:3104176951 Quibdó –Chocó

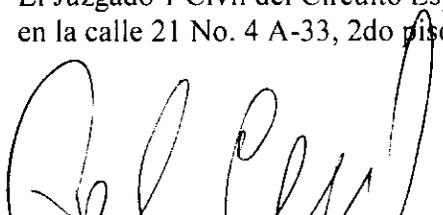
8. DECLARACIÓN JURADA

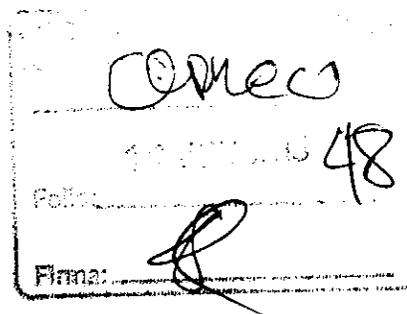
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

9. NOTIFICACIONES

Carrera 46 No 47-66 Centro Comercial El Punto de la Oriental, Piso 7, Medellín – Antioquia y/o en la Dirección de Asuntos Étnicos, ubicadas en la carrera 72 N° 11 – 81, piso 7°, torre 2, Bogotá D.C.

El Juzgado 1 Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, se puede notificar en la calle 21 No. 4 A-33, 2do piso, teléfono (4) 6711223, B/ Yesquita.


Paola Andrea Cadavid Acevedo
C. C. No. 43.837.453 de Itagüí
T.P. No. 115.885 CSJ



(6) MINAGRICULTURA



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C., - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Siganos en: @URestitucion @RicardoSabogalU

República de Colombia



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

Unidad Administrativa Especial de Gestión de
Restitución de Tierras Despojadas
Al contestar cite este radicado No DTCO1-201400329
Fecha.
Hora 09. 57. AM

Quibdó, 25 de noviembre de 2014
Oficio No. 1067

Doctora
ADITH DORILA BONILLA MARTINEZ
Directora Territorial Chocó
Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas
Calle 21 nro. 4-43 B/ Yesquita
Ciudad

REFERENCIA: RESTITUCION DERECHOS TERRITORIALES
SOLICITANTE: COMUNIDAD INDIGENA EMBERA KATIO - TERRITORIO TANELA (Unguía - Chocó).
RADICADO: 2014-00101

Cordial saludo:

Por medio del presente me permito notificarle **Auto Interlocutorio Nro. 0171** de fecha 24 de noviembre de 2014, mediante el cual se **ADMITE** la solicitud de Restitución de Derechos Territoriales citada en referencia, solicitada por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS** en nombre de la **COMUNIDAD INDIGENA EMBERA KATIO - TERRITORIO TANELA (Unguía - Chocó).**

Igualmente, se les requiere para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del recibo del presente se sirva **NOTIFICAR** a los señores **CONRADO BUILES, PABLO BUILES, DOMINGA RODRIGUEZ, MANUEL BRAVO, HUMBERTO SEPÚLVEDA, CARLOS RODRIGUEZ, NELDO, LEONARDO MOLINA, JUAN CARLOS ZAPATA Y ANDRÉS CADAVID.**

Lo anterior en razón a que al proceso no se allegaron direcciones de los tenedores arriba relacionados que tienen predios limítrofes con la comunidad solicitante.

Acompañó del auto interlocutorio en mención.

Atentamente,


YONNIER ARLEY GUERRERO MOSQUERA
Secretario

Calle 21 No. 4 A – 33, 2do Piso, B/ Yesquita, teléfono 6711591
EMAIL: j01cctoersrtqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co.

RAD. 2014-00101

CONSTANCIA: Pasa al Despacho del señor Juez la solicitud de Restitución de Derechos Territoriales y Formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, allegada por la oficina de Restitución de tierras, para lo que estime pertinente. Quibdó, diecinueve (19) de noviembre de 2014.


YONNIER ARLEY GUERRERO MOSQUERA
Secretario

República de Colombia



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

Calle 21 No. 4 33 2^{do} Piso, Barrio Yesquita Quibdó -Chocó tel. fax (4) 6711273 - Email.
j01cctoersrtqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA: PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
SOLICITANTE: COMUNIDAD INDÍGENA EMBERA-TERRITORIO DE TANELA.
RADICADO: 2014-00101

AUTO INTERLOCUTORIO NO. 00 17 /

Revisada la presente solicitud de Restitución de Derechos Territoriales y Formalización de Tierras Despojadas o Abandonadas, promovida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - DIRECCIÓN TERRITORIAL CHOCÓ, a través de apoderado judicial y a favor de la COMUNIDAD EMBERA KATIO DEL RESGUARDO INDÍGENA DE TANELA, localizado en el municipio de Unguía-Chocó, resguardo que se encuentra ubicado de manera específica en el corregimiento de Balboa del municipio de Unguía, dentro de la zona conocida como el Urabá Chocoano, al noroccidente de la república de Colombia, en la región del Darién, fronteriza con la República de Panamá; georreferenciado en la marcación 8°1'30" latitud norte y 77° 9'25" longitud occidental, identificado con la Cédula Catastral 27-800-00-00-0000-0103-000. Constituida en resguardo mediante resolución 101 del 27 de junio de 1982 con un globo de terreno de (989 HAS)¹. Conformado por cuatro comunidades, a saber: Citará, Ziparadó, Tumburrulá y Loma Estrella.

Se observa que cumple con las formalidades de Ley, esto es de los arts. 156, 158, 159, 160 y 161 del Decreto 4633 de 2011 y normas concordantes de la ley 1448 de 2011.

En la demanda se observa que sólo obra el informe de caracterización de afectaciones territoriales elaborado por la Unidad de Restitución de tierras, no así

¹ páginas 4 a 6 de la demanda y páginas de 52 a 56 del Informe de caracterización.

el informe final de daños y sus causas, tal como lo establecen los artículo 139 y 140 del decreto ley 4633 de 2011.

En relación a ello, el demandante indica que el artículo 139 en su parágrafo primero establece que *"que para la caracterización en materia de restitución de derechos territoriales estará sujeta a lo dispuesto en el decreto respecto a la caracterización de afectaciones territoriales, es decir hace remisión expresa al artículo 153 del decreto 4633 de 2011"*.

Pese a ello, aclara el Despacho que tal remisión normativa no puede ser interpretada aislada al contexto de la norma en que se encuentra, de manera que la primera condición para la realización del informe final de afectaciones territoriales por parte de la Unidad de Restitución, es haber participado en el proceso CONJUNTO de realización de CARACTERIZACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS Y AFECTACIONES (Ar. 139). Lo que en sana lógica es correcto, ya que tanto daños individuales y colectivos como afectaciones territoriales se encuentran ligados a un mismo contexto de manera que resulta un desgaste innecesario que debiéndose servir ambas UNIDADES de unos mismos hechos y situaciones contextuales documenten por separado y sin coordinación alguna la caracterización correspondiente. Nótese como el mismo legislador, al estudiar los proyectos de ley que dieron origen a la ley 1448 y los respectivos decretos unió ambos proyectos debido a que tenían una relación estrecha para la realización administrativo-judicial de las víctimas².

Además de lo anterior, reviste importancia para el juez la realización de la CARACTERIZACIÓN INTEGRAL Y CONJUNTA de las UNIDADES DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y DE REPARACIÓN INTEGRAL A VICTIMAS pues entregan desde el inicio de la fase judicial del proceso de restitución de tierras el contexto completo de la situación de violencia que se encuentre o haya sufrido la población que se pretende restituir sus derechos.

Finalmente, la vitalidad del trabajo conjunto para realizar la caracterización integral de daños y afectaciones por parte de las mencionadas unidades es la participación activa y de gran importancia en la fase administrativa del proceso de restitución de tierras de ambas unidades.

De esta manera, si bien se admitirá la demanda se le otorgará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, para que en el término de quince (15) días se sirva allegar el informe final de daños que le corresponde e indique de manera fundamentada al Despacho las razones por las cuales no realiza conjuntamente la CARACTERIZACIÓN INTEGRAL DE DAÑOS Y AFECTACIONES.

En consecuencia el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la presente solicitud de Restitución de Derechos Territoriales y Formalización de Tierras Despojadas o Abandonadas, promovida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL CHOCÓ, a través de apoderado judicial a favor de la COMUNIDAD EMBERA KATIO DEL RESGUARDO INDIGENA DE TANELA, localizado principalmente en el Municipio de Unguía-Chocó.

² Proyecto de ley 085 de 2010

SEGUNDO: ORDENAR la suspensión de los procesos judiciales, notariales y administrativos que se hayan iniciado en relación con el bien objeto de la solicitud, con excepción de los procesos de expropiación. Librese oficio al Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de la orden.

TERCERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS para que rinda el informe de caracterización de daños sufridos en la Comunidad Emberakatio del Resguardo Indígena de Tanela, en el término de 15 días a partir de la comunicación de la presente orden, e indique de manera fundamentada al Despacho las razones por las cuales no realiza conjuntamente la CARACTERIZACIÓN INTEGRAL DE DAÑOS Y AFECTACIONES.

CUARTO: INFÓRMESE a las demás autoridades judiciales a través del LINK Restitución de Tierras - INFORMES ACUMULACION PROCESAL dispuesto por CENDOJ en la página web de la Rama judicial, la iniciación del presente trámite, en pro de facilitar la acumulación procesal de que trata el artículo 95 de la ley 1448 de 2011 y en cumplimiento del acuerdo No PSAA13-9857 de Marzo 6 de 2013 expedido por la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y con el fin de concentrar en este trámite especial, todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten las autoridades públicas o notariales, en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de restitución, evento en el cual perderán competencia sobre dichos trámites, debiendo remitirlos a este juzgado en el término de la distancia.

QUINTO: ORDÉNESE la notificación Personal de la Procuraduría Judicial para la Restitución de Tierras y al Defensor del Pueblo regional, la iniciación de este proceso de restitución de Derechos Territoriales a favor de la comunidad Emberakatio del Resguardo Indígena Tanela.

SEXTO: ORDENAR la publicación, por una sola vez, del edicto emplazatorio de personas indeterminadas, en los periódicos EL COLOMBIANO, CHOCÓ SIETE DÍAS Y CHIVA DE URABÁ, periódicos de amplia circulación nacional y local, y en una emisora de amplia difusión de la localidad donde se encuentra ubicado el resguardo; El mismo edicto se fijará durante 10 días en la secretaría de este Despacho, y el domingo siguiente al vencimiento de dicha fijación, deberá ser leído en voz alta por el Secretario de este Despacho, en la plaza principal del Municipio de Unguía, por ser la cabecera Municipal, para que las personas que se crean con derechos legítimos relacionados en este proceso, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos, comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

Dada la situación de orden público en la zona, para efectos de la lectura del edicto por parte del Secretario, solicítase a la Fuerza Pública del Departamento la colaboración en el Desplazamiento y la protección de los empleados públicos de este Despacho, que para tales efectos deben desplazarse al Municipio de Unguía.

SEPTIMO: Póngase en conocimiento del Instituto Geográfico Agustín Codazzi-IGAC y al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, sobre la iniciación de este proceso de restitución de Derechos Territoriales a favor de la comunidad Emberakatio del Resguardo Indígena de Tanela, advirtiendo a este último que dicho resguardo fue constituido y reconocido por el INCORA mediante resolución 0101 del 27 de junio de 1982.

OCTAVO: VINCÚLESE a los Ministerios DE DEFENSA NACIONAL; POLICIA NACIONAL DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL; MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, MINISTERIO DEL INTERIOR,

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, al MINISTERIO PÚBLICO, y AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, al presente proceso de restitución de Derechos Territoriales a favor de la comunidad Emberakatio del Resguardo Indígena de Tanela.

NOVENO: VINCÚLESE a la ALCALDIA MUNICIPAL DE UNGUÍA, al DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS); a los SEÑORES CONRADO BUILES, PABLO BUILES, DOMINGA RODRIGUEZ, MANUEL BRAVO, HUMBERTO SEPÚLVEDA, CARLOS RODRIGUEZ, NELDO, LEONARDO MOLINA, JUAN CARLOS ZAPATA Y ANDRÉS CADAVID, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y a CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCÓ -CODECHOCÓ- al presente proceso de restitución de Derechos Territoriales a favor de la comunidad emberakatio del Resguardo Indígena Tanela.

DECIMO: Como quiera que al proceso no se allegaron direcciones de los tenedores relacionados arriba, **Requírase** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - DIRECCIÓN TERRITORIAL CHOCÓ, que en el término de cinco días, se sirva se sirva notificar a terceros tenedores mencionados.

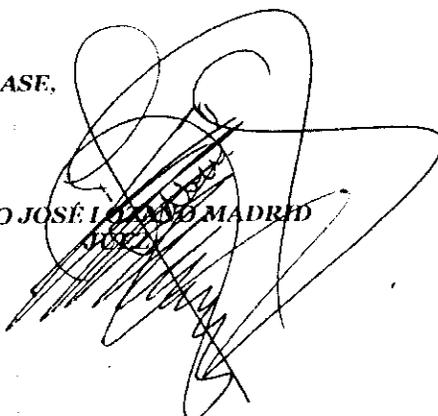
DECIMO PRIMERO: OFICIESE A LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA para certifique que títulos mineros se encuentran otorgados dentro del territorio del Resguardo indígena Emberakatio de Tanela, o que se traslapen con dicho territorio.

DECIMO SEGUNDO: Oficiese al Señor ALCALDE MUNICIPAL DE UNGUÍA, al COMANDANTE DEL DEPARTAMENTO DE POLICIA DEL CHOCÓ y al COMANDANTE DE LA XV BRIGADA DEL EJERCITO NACIONAL a fin de que informen a este Despacho respecto de las condiciones de seguridad del RESGUARDO INDIGENA DE TANELA. Ello dentro del término de 8 días.

DECIMO TERCERO: Reconózcase Personería a la doctora **JOSÉ LUIS QUIROGA** con T.P. N° 217.566 del Consejo Superior de la Judicatura, para que obre como representante de la Comunidad Emberakatio del Resguardo de Tanela, en los términos de la resolución RZE 0065 del 9 de octubre de 2014, proferida por la UAEDRTD de la Dirección Territorial Antioquia y el poder otorgado a la misma. Téngase como apoderado sustituto al Dr. DARWIN YESID CUESTA PALACIO.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

MARIO JOSÉ LÓPEZ MADRID





República de Colombia


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

Calle 21 No. 4-33 2º Piso, Barrio Yesquita Quibdó --Chocó tel. fax (4) 6711223 - Email.
j01cctoesrtqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, Trece (13) de abril de dos mil quince (2015)

REFERENCIA: PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
RADICADO: 27001-31-21-001-2014-00101
SOLICITANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS.
TERRITORIO: COMUNIDAD INDÍGENA EMBERA-TERRITORIO TANELA.

AUTO INTERLOCUTORIO – oo 68

Mediante auto interlocutorio 00171 del 24 de noviembre de 2014 se admitió la demanda de la referencia y en el mismo se ordenó:

“Noveno: VINCÚLESE a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE UNGUÍA, (...), a los señores CONRADO BUILES, PABLO BUILES, DOMINGA RODRIGUEZ, MANUEL BRAVO, HUMBERTO SEPÚLVEDA, CARLOS RODRIGUEZ, NELDO, LEONARDO, MOLENA, JUAN CARLOS ZAPATA Y ANDRES CADAVID...”

Con fecha de febrero 25 de 2015 los señores ANDRÉS CADAVID VASQUEZ, JUAN PABLO BUILES ACEVEDO, CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA Y JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, a través de apoderado judicial presentaron solicitud de nulidad de todo lo actuado, cuyas pretensiones son:

“Primera: Por violación a los derechos de igualdad, debido proceso y garantías procesales, e igualmente acudiendo al control constitucional por vía de la excepción, procédase a decretar la nulidad del proceso que nos ocupa, incluyendo todos los actos proferidos en el procedimiento adelantado por la Unidad Administrativa –Territorial Apartadó.

Segunda: En consecuencia de lo anterior, ordénese a la Unidad Administrativa, surtir el procedimiento administrativo con observancia de la constitución Nacional, la ley 1448/11, su decreto reglamentario 4829/11 (aplicación Analógica) y el decreto 4633/11”.

Su solicitud de nulidad versó sobre los siguientes aspectos:

Luego de un análisis sobre la exequibilidad del Decreto ley 4633 de 2011, el apoderado expresa los motivos por los cuales considera violado el derecho al Debido proceso en los siguientes términos:

“... considera la flagrante violación al debido proceso, cometido en el trámite administrativo por restringir el acceso de mis poderdantes a comparecer a dicho trámite para entregar documentos, tal y como lo hace el propietario, poseedor u ocupante (inciso 4, artículo 76 de la ley 1448/11), en el procedimiento administrativo que se surte con fundamento en la ley antes mencionada.”

Indica en el numeral séptimo de su escrito que la Unidad de Restitución de Tierras – Dirección Territorial de Urabá, sin ser competente para sustanciar el procedimiento administrativo, ya que el resguardo Indígena de Tanela queda en el Municipio de Unguía-Departamento del Chocó y en este en su capital Quibdó existe una sede territorial de dicha Unidad, la cual es la competente, pese a ello la territorial de Urabá realizó el procedimiento sin comunicarle a sus poderdantes la existencia de dicho trámite, para hacer uso o no del derecho de defensa otorgado en su calidad de propietario, poseedor u ocupante y aportar documentos y hacer valer su buena fe.

Expresa que si bien es cierto el Decreto ley 4633 de 2011 no reglamenta de manera expresa la participación de sus poderdantes, pero también lo es que en el marco de su principialista, concretamente en el inciso último del artículo 7, garantiza el debido proceso; además esboza que bajo la tesis de la Unidad de Restitución de Tierras de Urabá el decreto que protege las comunidades indígenas cercenó o restringió derechos que estaban reconocidos en la norma matriz 1448 de 2011, en la cual se reconoce a los terceros su participación dentro del procedimiento administrativo a la luz de lo dispuesto en el Inciso 4 del artículo 76 de la mencionada ley.

Se pregunta el togado que si #Será admisible que en el marco de nuestro estado social de derechos, la Unidad **no le garantice el debido proceso de mis poderdantes** bajo el anterior argumento, sumándole a él, que la naturaleza administrativa del proceso de restitución de tierras, no es otra cosa que la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades indígenas?”.

Así mismo se cuestiona el apoderado solicitante sobre el por qué el decreto 4633 de 2011 establece procedimientos distintos a la norma matriz 1448 de 2011, en el sentido de restringir en el primero la participación de los terceros en la etapa administrativa del trámite de los procesos de restitución de derechos territoriales.

Comenta que: “independientemente cuál sea la participación que la Unidad administrativa le haya dado al tema que nos ocupa, para no dejar participar a los terceros en el procedimiento administrativo y más aún atendiendo a sus justificaciones dadas en el marco de la demanda, **considero que el debido proceso a mis poderdantes** se les violó y los argumentos esgrimidos son de tal naturaleza, que afectan sustancialmente el curso del proceso de restitución y contaminan en lo sucesivo las decisiones que se tomen con ocasión de las peticiones de la demanda”.

Señala que: “El análisis de la unidad jamás podría considerarse como objetivo e imparcial, para solamente..., por supuesto salta a la vista que su rol en el marco de la ley 4633 de 2011, lo rotula como asesor y representante de quienes hoy son contraparte dentro del proceso; en ese orden de ideas, en el marco de este complejo procedimiento de justicia transicional, resulta hasta cínico que dicho ente gubernamental pose de objetivo e imparcial.”

También ataca el argumento de falta de seguridad en la zona propuesto por la Unidad por cuanto según las actas de visitas de los que hicieron presencia en el área del resguardo en dos oportunidades, además que de acuerdo a la información suministrada por la comunidad indígena vista a folios 105 y 106 del informe de caracterización de afectaciones territoriales, claramente describen los ocupantes (colonos) del territorio resguardo; lo que indica que la Unidad de Restitución de Tierras tenía la información concreta de quienes se encontraban ocupando el territorio.

De la solicitud se dio traslado a la Unidad de Restitución de Tierras y a la Procuradora Especializada para la Restitución de Tierras quien no se pronunció sobre la misma, contrario a lo que hizo primera, quien se opuso a las pretensiones de la nulidad, con los siguientes argumentos:

“1. De los terceros ocupantes en el trámite administrativo.

a. LA situación de conflicto y orden en el territorio del Resguardo

En este acápite la Unidad manifiesta que: “solicitamos al señor Juez desestimar por completo el argumento que pone en entre dicho la situación de seguridad de la región donde se encuentra el resguardo de Tanela.” Por cuanto en la zona hace presencia permanente la banda criminal Clan Úsuga, indican que la manifestación del conflicto no solo se limite a enfrentamientos entre los distintos grupos armados sino que la presencia de estos en la zona también es sinónimo de conflicto en un sitio determinado, sobre las dos visitas realizadas en la zona por miembros de esa Unidad dicen que éstas se realizaron con el acompañamiento de varias Instituciones entre ellas SWENFOR y ASOREWA ello en aras de garantizar la seguridad del personal del equipo caracterizador.

(...).

d. vinculación de terceros al trámite de la caracterización.

Es necesario precisar que el Decreto Ley no reglamenta esta participación. Sin embargo, es importante entender la naturaleza misma de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras de **DERECHOS TERRITORIALES** que no es otra que la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades y pueblos indígenas, de conformidad con los criterios legales establecidos en el **DECRETO LEY**, para proceder a inscribir el territorio en el Registro de Tierras Despajadas y abandonadas, requisito de procedibilidad para que se pueda adelantar la restitución en sede judicial. Es decir, la URT no es quien reconoce o desconoce derechos territoriales o los restituye. Dicha función compete al Juez de Restitución.

Atendiendo a la remisión del artículo 87 de la Ley 1448 de 2011, los terceros serán aquellos que figuren como **titulares inscritos en el certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria** donde esté comprendido el predio a restituir. Lo anterior para el traslado de la demanda y la garantía del derecho a defensa que tiene lugar en sede judicial, pues sobre dicho inmueble el Juez decidirá la protección o no de la restitución.

Es necesario puntualizar que la caracterización los identifica e individualiza, de acuerdo a lo establecido en el artículo 154 numeral 6 sobre lo concerniente a terceros ocupantes, precisamente para que en la etapa judicial cuenten con las garantías judiciales mínimas para defender sus intereses.

(...)

Ahora bien la etapa de la caracterización es una fase de diagnóstico de:

- A. El territorio
- B. Las afectaciones
- C. Su relación con el conflicto armado

En el presente caso, estamos hablando de un resguardo constituido, no es una parcialidad. Es decir, el objeto del litigio no es la propiedad de las tierras. Adicionalmente en el registro del mismo no figuran falsas tradiciones”.

e. Del debido proceso de terceros en el caso en comento.

A sabiendas que hay ocupaciones dentro del territorio del resguardo y que debido a la situación de orden público (no evidente para el abogado Jaramillo) no permite la identificación plena y una a una de dichas ocupaciones, la Unidad de Restitución solicitó la siguiente pretensión:

“3. En consideración de la pretensión número 2, sírvase *ORDENAR al INCODER, que en su clarificación de linderos del resguardo, aporte la información necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos. Con el fin de que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe y se restituya el ejercicio del derecho de propiedad que no ha sido ejercido plenamente dentro del área del Resguardo teniendo en cuenta la aplicación de las resoluciones 059 de 1975 y 101 de 1982”.*

La anterior pretensión busca que de existir ocupaciones, posesiones u otros derechos obtenidos de buena fe, se saneen. Dicho análisis se escapa a la competencia de la Unidad de Restitución y recae plenamente en el Juez de Restitución y en el INCODER, quien a través de un estudio socio-económico, jurídico y tenencia de tierras determinará, dentro del tiempo legal establecido, quienes tendrían derecho a dicho saneamiento, de acuerdo al Decreto 2164 de 1995, apoyándose en la Caracterización y los títulos existentes que reconocen la propiedad (no la formalización, el título de propiedad de grupos étnicos es la ocupación ancestral). A lo anterior se suma la posibilidad de ejercer el derecho al Debido Proceso para los terceros, en el proceso judicial y el procedimiento administrativo dilatado injustificadamente por el INCORA e INCODER.”.

En consideración a lo expresado anteriormente, nos oponemos a la solicitud de nulidad presentada contra el proceso judicial de Restitución de Derechos Territoriales en favor del Resguardo Indígena de Tanela y solicitamos del Despacho DESESTIMAR la solicitud u argumentos del Abogado CARLOS ALEJANDO JARAMILLO PATIÑO y como consecuencia de ello se continúe con el trámite judicial correspondiente.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

I. Derecho a la restitución y el debido proceso:

El artículo 71 de la ley 1448 de 2011 define de manera general el concepto de **“restitución”** como *la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley”*

De ahí que es necesario advertir que si bien en Colombia se habla de manera generalizada del **“proceso de restitución de tierras”** y casi que de manera exclusiva de la ley 1448 de 2011, hay que aclarar que además de dicho instrumento legal y del proceso de restitución de tierras establecido para predios privados en la misma, existen otros instrumentos que regulan otra forma de propiedad y que es protegida a través de otros procedimientos, tal es el caso de los decretos leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011, que establecen procedimientos para la protección de la propiedad de los pueblos étnicos en Colombia: *“Indígenas, negros, afrodescendientes, palenqueros, raizales y Rom o Gitano”*

De esta manera existen dos procedimientos de protección territorial para estos pueblos, tal es el caso de los procesos de **MEDIDAS PREVENTIVAS Y CAUTELARES PARA PROTECCIÓN DEL TERRITORIO ETNICO**, el cual puede darse antes o durante el proceso de restitución, debido a una situación extraordinaria de gravedad y urgencia que hace inviable el inicio o la continuación del proceso restitución porque los derechos territoriales se encuentra gravemente vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades o particulares; y el **INCIDENTE DE CONCILIACIÓN INTRA O INTERÉTNICA O INTERCOMUNITARIO**, que surge por conflictos territoriales dentro de la misma comunidad solicitante o cuando dos o más comunidades étnicas elevan reclamación del mismo territorio. Las cuales son ventiladas dentro del proceso de restitución desde el inicio del proceso. Así mismo, existe de común en los decretos el **PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES**, el cual sería

un equivalente al PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS de que trata la ley 1448 de 2011. Proceso que valga decir, no se encuentra subordinado a las directrices de la ley 1448 sino a lo establecido en el respectivo decreto ley, los cuales son –como cualquier instrumento normativo– auxiliado en su interpretación por otras fuentes formales del derecho, entre ellas la ley – en especial por la ley 1448–.

Los incisos 2 y 3 del artículo 7° del decreto 4633 de 2011 que establece el principio de *Respeto a la ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio de los pueblos indígenas* señala que **La aplicación o interpretación nunca podrá ir en desmedro ni restringir los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición de los pueblos indígenas y sus integrantes como víctimas individuales y colectivas en los términos del presente decreto. Pero que Todas las medidas administrativas y actuaciones judiciales contenidas en el presente Decreto deberán respetar el debido proceso.**” (Resaltado del Despacho).

A). Fase Administrativa en el Proceso de Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011):

El artículo 76 de dicha ley establece el procedimiento que la Unidad de Restitución debe seguir, en el cual, ha dicho de la Corte Constitucional en la sentencia C-099 de 2013, *es necesario establecer dentro del proceso de restitución cuáles son los derechos que tiene cada uno de los sujetos que intervienen en relación con el predio que se pretende restituir. Se debe determinar la situación de poseedor, ocupante, o propietario y la variación de los mismos en el contexto del abandono forzado o el despojo. Para ese fin, el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 crea el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en el cual se inscribe tanto el predio despojado o abandonado como las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.*

*Según ese mismo artículo, una vez presentada la solicitud de restitución de un predio ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se inicia la etapa administrativa del proceso de restitución, durante la cual, la Unidad de Tierras comunica la iniciación de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentren en el predio objeto de registro, para que puedan aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe.*¹ (Subrayado fuera del Texto).

B. Fase Administrativa en el Proceso de Restitución de Derechos Territoriales (Decreto 4633 de 2011):²

a) Recepción de la Solicitud y Estudio Preliminar:

Recibida la Solicitud conforme el artículo 147 con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 148 del Decreto 4633, la unidad de Restitución de tierra en fase preliminar y dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud debe recolectar toda la información básica apoyándose en fuentes institucionales como las de INCODER, OFICINAS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI, y las demás de la Red de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas. Para ello, debe distinguir si se trata de **i)** Resguardo Indígena y reserva Indígena, **ii)** Territorios frente a los cuales existe

¹ Pags. 57 y 58 de la sentencia citada.

² Por el Interés para la causa sólo todo lo que se indique está estrictamente orientado al proceso de restitución de Territorios Indígenas.

trámite de titulación, ampliación o saneamiento de resguardo **iii)** Resguardos indígenas de origen colonial **iv)** Posesión u ocupación tradicional de pueblos indígenas.

Si la solicitud versa sobre un Resguardo Indígena y Reservas Indígenas; la documentación en la fase preliminar de la Etapa Administrativa debe estar dirigida a recolectar toda información básica referente al Número de resolución de titulación; Número de registro predial; Número de Matrícula Inmobiliaria; Plano con área y linderos; Mapa, preferiblemente georreferenciado; **Predios privados al interior del territorio**, en caso de que existan; y Los demás documentos históricos y/o actuales que apoyen la identificación básica.

Si se trata de territorios frente a los cuales existe trámite de titulación, ampliación o saneamiento de resguardo, la misma función debe dirigirse a establecer el Número de radicación de solicitud; Entidad ante la que se presentó la solicitud; Tipo de trámite; Fecha de presentación de la solicitud; y el estado del trámite.

Para resguardos indígenas de origen colonial, previa clarificación; la Copia de la escritura pública de protocolización notarial de los documentos que constituyen el título del resguardo de origen colonial; Copia del certificado de registro del título del resguardo respectivo; y la Copia del levantamiento topográfico de los linderos generales del resguardo de origen colonial, elaborado por el IGAC en caso de existir.

Cuando la solicitud se refiera a posesión u ocupación tradicional de pueblos indígenas, la Unidad deberá indagar sobre sus usos y costumbres, a través de cualquier medio de prueba obtenida legalmente; títulos coloniales, registros históricos u otros.

En todo caso, -reza el artículo 149 del decreto- la Unidad de Restitución de Tierras *“además de la información institucional se consultarán fuentes comunitarias, de organizaciones indígenas, observatorios, bases de datos, medios de comunicación u organismos internacionales que permitan verificar los hechos que fundamentan la solicitud, esbozar la situación del territorio, y fundamentar las medidas de protección a que haya lugar; e incluirá esta información básica en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en un plazo de 30 días, prorrogable cuando existan o sobrevengan circunstancias que lo justifiquen.”*

Finalidad del estudio preliminar:

Este estudio preliminar servirá de base para la adopción de medidas de protección, cautelares y el inicio de la caracterización de afectaciones territoriales, pero de ninguna manera sustituye dicha caracterización.

b) De la Caracterización de Afectaciones territoriales

Por su parte los artículos 139 y 140 establecen la Caracterización integral de daños y afectaciones y los criterios para realizarla, indicando que “Con los objetivos de formular e implementar los PIRCPCI y/o **llevar a cabo el de restitución territorial**, la Unidad Administrativa Especial para la Atención proceso y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, **realizarán conjuntamente una caracterización integral de los daños y afectaciones sufridos por el pueblo o comunidad indígena**, solicitante de medidas de atención y reparación, y de medidas de protección o restitución de derechos territoriales.

Se entiende por caracterización integral la identificación de los hechos, contexto y factores intervinientes en la vulneración de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y los daños y afectaciones generadas en los términos del presente decreto, para establecer criterios, medidas, procedimientos y acciones dirigidas a su atención, protección, reparación y restitución³; que de conformidad con el art. 155 del mismo decreto “[sirve] de base para documentar y tramitar la demanda judicial de restitución de derechos territoriales.”

La caracterización integral de daños y afectaciones tendrá en cuenta los siguientes criterios:

a)... b)...

c). Las Unidades Administrativas Especiales de Gestión de Restitución y de Atención y Reparación Integral garantizarán que la caracterización se lleve a cabo de manera interdisciplinaria e intercultural;

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

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

Es decir que la Unidad de Restitución de Tierras deberá documentar en el informe de caracterización todas aquellas *“acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio.”* Entendiendo que el concepto de abandono es *“la afectación territorial que con ocasión del conflicto interno armado, hay pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo y, de aquellos de uso individual por parte de los integrantes de la comunidad indígena. Que el confinamiento es una forma de abandono; y que el Despojo es “la afectación territorial en la cual, con ocasión del conflicto interno armado, hay apropiación total o parcial del territorio para sí o para un tercero, apropiación de los recursos naturales o culturales del territorio, o de ambos, empleando para ello medios ilegales. También se consideran despojo aquellos negocios jurídicos o actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños, y que se hayan producido por causa o con ocasión del conflicto, o de sus razones subyacentes.”*⁴

Coherente con los criterios mencionados, el artículo 153 al tratar la caracterización de las afectaciones territoriales establece que **“en el marco de la caracterización integral prevista en el artículo 139 del presente decreto, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, con la participación de las autoridades y comunidades afectadas en el territorio objeto de restitución, identificará las afectaciones territoriales.”**

Esta identificación se desarrollará en un plazo no mayor a 60 días calendario, prorrogables por una vez y por un periodo igual, solo en el caso que se identifiquen controversias o conflictos intra o interétnicos. Este plazo será contado a partir de la fecha en la que se focalice el caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 145 del presente decreto.

³ Inciso 2 del artículo 139 del Decreto 4633 de 2011.

⁴ Art. 144 decreto 4633 de 2011.

El artículo 155 del mismo decreto, establece en su párrafo 1, "PARÁGRAFO 10. El informe de caracterización constituye un acto preparatorio de mero trámite y en consecuencia contra él no procede recurso alguno. **La comunidad podrá solicitar la ampliación o corrección de la caracterización en aquellos aspectos que considere deben ser complementados**, la cual será evaluada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en el término de los treinta (30) días hábiles siguientes."

El artículo 141 del mismo decreto, señala que "[d]e conformidad con lo establecido en la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT adoptado a través de la Ley 21 de 1991 y la jurisprudencia sobre la materia, **son susceptibles de los procesos de restitución en el marco de este decreto, las tierras que se señalan a continuación y que no podrán ser objeto de titulación, adjudicación, compra o restitución en beneficio de personas ajenas a las comunidades indígenas:**"

1. Los resguardos indígenas constituidos o ampliados.
 2. Las tierras sobre las cuales se adelantan procedimientos administrativos de titulación o ampliación de resguardos indígenas.
 3. Las tierras de los resguardos de origen colonial y las tierras de ocupación ancestral e histórica que los pueblos y comunidades indígenas ocupaban el 31 de diciembre de 1990.
 4. Las tierras comunales de grupos étnicos.
 5. Las tierras que deben ser objeto de titulación o ampliación de resguardos indígenas por decisión, en firme, judicial o administrativa nacional o internacional.
 6. Las tierras adquiridas por Incora o Incoder en beneficio de comunidades indígenas de las que es titular el Fondo Nacional Agrario.
 7. Las tierras adquiridas a cualquier título con recursos propios por entidades públicas, privadas o con recursos de cooperación internacional en beneficio de comunidades indígenas que deben ser tituladas en calidad de constitución o ampliación de resguardos.
- El derecho de las víctimas de que trata el presente decreto a reclamar los territorios indígenas y a que éstos les sean restituidos jurídica y materialmente, no se afecta por la posesión o explotación productiva actual de terceros o por la pérdida de los territorios, siempre y cuando se hayan producido por causa y con ocasión de la victimización definida en el artículo 30 del presente decreto. Los plazos y procedimientos establecidos en este decreto no implican una renuncia a la reclamación y recuperación de los territorios por las demás vías y mecanismos legalmente establecidos.
- PARÁGRAFO. Cuando se trate de derechos de un integrante de un pueblo indígena sobre tierras de propiedad o posesión individual que no hagan parte de los territorios indígenas, se aplicará el procedimiento de restitución establecido en la Ley 1448 de 2011. En este caso, tendrá derecho a recibir un trato preferencial en todas las instancias y procedimientos contemplados en la norma."

Artículo 154 del Decreto 4633 de 2011, establece los elementos que debe contener el respectivo informe de caracterización una vez se ha determinado el territorio objeto de restitución. Señala dicho precepto normativo que los elementos son:

1. Determinación del área del territorio afectado incluyendo su georreferenciación, los límites y su extensión.
2. Identificación del estado de formalización de la propiedad colectiva sobre el territorio indígena.
3. Usos del territorio.
4. Identificación del cumplimiento de la función social y ecológica.
5. Antecedentes, circunstancias de tiempo, modo, lugar y contexto de cada afectación y daño territorial.
6. **Una relación detallada de los predios y bienes en cabeza de terceros ocupantes y oposiciones.**
7. Una relación de todos los proyectos de extracción de recursos naturales, de infraestructura y de desarrollo ejecutados, en desarrollo o proyectados por terceros públicos o privados dentro del territorio y en sus áreas contiguas. Determinación de obras, proyectos o actividades legales o ilegales que afecten el territorio.
8. El censo de las comunidades y personas afectadas con su rol dentro de la comunidad.
9. Una relación de los cultivos, plantaciones, bienes e infraestructura afectada por los hechos.
10. Los obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva de dichos territorios.
11. Información sobre las controversias intra e interétnicas relacionadas con el territorio.

Se anexarán las actas de resolución o el informe de casos no resueltos, con indicación de las partes, asunto materia de la diferencia, y las pruebas que se hubieren recaudado sobre esta situación.

12. Toda la información que aporten las instituciones respecto del territorio afectado.

13. Descripción de los hechos generadores de las afectaciones territoriales y toda la información que sea pertinente para cumplir el objeto de la caracterización. Recomendación sobre la inscripción o no en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

En sede judicial, el literal c) del artículo 161 del mismo decreto, establece que al admitir la demanda *“los demandados que hayan sido **individualizados** en la caracterización serán notificados en la forma prevista en los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil”*.

La palabra INDIVIDUALIZACION, conforme el diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, significa: "individuar, particularizar.⁵ De este modo, del sentido de la norma se impone, por un lado, al juez, el deber de notificar a todas aquellas personas individualizadas por la unidad de Restitución; y por otro, a ésta última la obligación de singularizar y particularizar, con los datos que la hacen una persona única e inconfundible, a todas aquellas que se encontraban dentro del territorio al momento de realizarse la caracterización. De ahí que la existencia de personas ajenas a la comunidad dentro del territorio en cualquiera de las formas de relación con el mismo, impone además de la obligación de relacionar detalladamente los predios y bienes, la de particularizar a quienes lo tienen a su nombre o como suyos. En este sentido la individualización o particularización de estas personas se convierte en un presupuesto necesario, imprescindible, para poder dar curso al proceso de restitución de derechos territoriales en sede judicial.

Es decir, cuando la Unidad encuentra a personas con predios dentro del territorio, y pretenda cualquier acción frente a los mismos, tiene la obligación de particularizarlos por su nombre, apellidos y su documento de identidad, si lo tienen, y demás datos personales que lo singularizan y lo hacen único, así como la relación jurídica con el predio o porción de territorio que se solicita en restitución y la forma con que presuntamente habría participado en los hechos de despojo, abandono, desplazamiento o confinamiento.

Caso concreto:

Descendiendo al caso objeto de estudio evidentemente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, pone de relieve que durante la etapa de caracterización *“el equipo interdisciplinar ingresó dos veces al territorio del resguardo.”*, que en dichas ocasiones estuvo acompañado de otras organizaciones de promoción de los derechos humanos, y *“que la primera visita se limitó al trabajo de campo en el área que actualmente ocupan los indígenas y en algunas ocasiones se tomaron algunos puntos específicos dentro del resguardo fuera del área que actualmente ocupan cuando era estrictamente necesario. En la segunda sólo se estuvo en la comunidad donde se realizó la Asamblea de Validación”*.

Al revisar el informe de caracterización evidentemente se señala que

“Entre los días 21 de febrero y 9 de marzo del año 2014 se desarrolló el trabajo de campo al resguardo indígena de Tanela, llevada a cabo por profesionales de las ciencias sociales, ambientales, catastrales y del derecho, con el fin de recoger las pruebas, evidencias y testimonios de las comunidades indígenas sobre las afectaciones que en el marco del conflicto armado tuvieron, en relación con el territorio.

⁵ VER: <http://rae.es/>

Durante estos días, se realizaron recorridos por el territorio, transitando los linderos del resguardo, haciendo reconocimiento visual de los cambios en el ecosistema y en el paisaje, georeferenciando los lugares donde se presentaron los hechos vinculados al conflicto armado y los que causaron afectaciones territoriales. Se recolectó, registro visual y de audio, se realizaron entrevistas con mujeres, líderes, jóvenes y autoridades tradicionales. También se desarrollaron ejercicios de cartografía social y de mapas parlantes sobre el territorio. Se hizo registro de documentos que reposaran en la comunidad relacionados con reglamentos comunitarios, gobierno propio y trámites ante el Incoder, entre otros.

También, durante la visita de campo se llevaron a cabo entrevistas con otras personas que han trabajado con la comunidad indígena, estos son, integrantes de la Defensoría del Pueblo, ex funcionarios del entonces Ministerio de Gobierno y su dependencia de Asuntos indígenas que trabajaron en la década del 90 con la comunidad indígena de Tanela, así como con integrantes del Programa de Desarrollo y Paz de Córdoba y Urabá."

En torno a terceros en el territorio, la misma caracterización indica:

Las dinámicas de colonización del territorio Embera de Tanela en los años previos a la constitución del resguardo indígena, ubicaron a colonos y terratenientes que hoy ejercen la tenencia sobre la mayor parte del resguardo, esto sumado al contexto de violencia en la región que ha reforzado la presencia de estos terceros en el resguardo, ha traído como consecuencia el confinamiento de las comunidades indígenas sobre su propio territorio titulado.

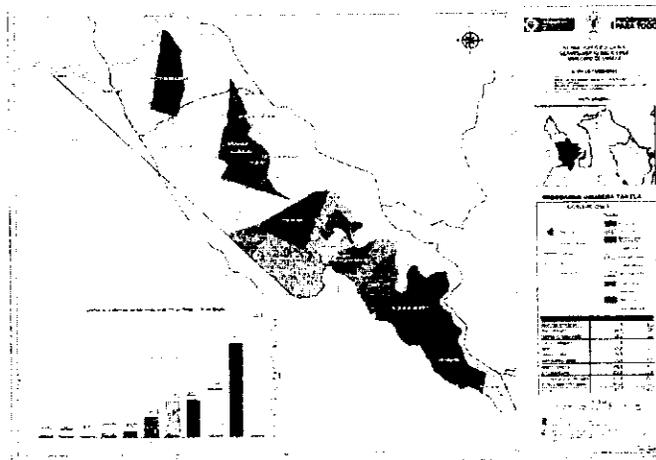
(...)

En la siguiente tabla se describen cada uno de los tenedores que están al interior del resguardo. Se identifican todas las parcelas con su respectiva área.

Tenedor	Área (Hectáreas)	Porcentaje
Andres Cadavid	140,8	10,1
Carlos Rodriguez	17,8	1,3
Población indígena	353,8	25,3
Conrado Builes	179,2	12,8
Dominga Rodriguez	12,4	0,9
Humberto Sepulveda	16,1	1,2
Juan Carlos Zapata	135,0	9,7
Leonardo Molina	73,4	5,3
Manuel Bravo	14,5	1,0
Neldo Villalobos	19,2	1,4
Pablo y Guillermo Builes	435,7	31,2
Total	1397,7	100,0

Tabla 1. Tenedores y hectáreas. Fuente: UAGRTD. 2014

Tras allegar un mapa donde se encuentran los predios, señalan:



Este mapa fue construido con base en la información obtenida en terreno, muestra la distribución de las diferentes parcelas dentro del territorio indígena, las áreas correspondientes a cada propietario y una gráfica de acuerdo a los apellidos de los tenedores y el área donde hacen presencia. Este mapa también contiene la zona donde esta confinada la comunidad y los caminos que transitan los indígenas los cuales demuestran la necesidad y la continua ocupación que hacen del mismo resguardo, a pesar de las dificultades que se presentan en ocasiones por atravesar los predios usados por los tenedores.⁶

Evidentemente acierta la Unidad cuando señala que la etapa administrativa del proceso de restitución es la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades. Sin embargo, documentar las afectaciones no implica sólo recolectar las pruebas que los solicitantes alleguen, sino que precisamente en materia de restitución de Derechos territoriales tal como quedó explicado en la parte considerativa existe un estudio preliminar, que para el caso de que se trate de un resguardo se pueda identificar la existencia de **Predios privados al interior del territorio**, y la obligación, durante la caracterización de afectaciones, de hacer una **relación detallada de los predios y bienes en cabeza de terceros ocupantes y oposiciones**, así como la de **individualizar a las personas que se encuentran ocupando predios o porciones de territorio** y que serán potenciales opositores dentro de la fase judicial del proceso de restitución. Por tanto el Despacho se cuestiona ¿Cómo puede la unidad Pretender hacer dicha relación detallada de predios, y de los bienes que en ellos halla si no comunica a las personas la fase en que se encuentra el proceso para que éstas puedan brindarle el acceso voluntario o por órdenes jurídicas para realizar dicha labor, y que éstas puedan aportar sus documentos y demás pruebas si a bien lo tienen?

No puede pretender la Unidad entender su rol en la fase Administrativa como el que cumple en la fase judicial, pues precisamente mientras que en ésta última ejerce su función defensiva cuando considera que por lo documentado el solicitante tiene derecho a la Restitución, en la fase administrativa, su función es documentar la situación o solicitud que le ha sido elevada, de ahí que la ley le permita en muchos casos no llevar la causa ante los jueces de restitución, y confluir a la fase judicial como opositora cuando considera que los hechos de dichas solicitudes no constituyen desplazamiento, despojo, abandono o confinamiento.⁷ Es decir, en esta labor de documentación, la ley le impone el respeto de participación tanto de solicitantes como de terceros, la recepción de pruebas tanto de los unos como de los otros, para tener una documentación completa y exacta de la situación y determinar si se encuentra en curso de las violaciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario de que tratan los decretos y la ley, que estimen presentar la demanda o desestimen la situación.

Así, si bien en fase administrativa no existe debate probatorio entre una parte y otra, que le entregue a la Unidad el poder para reconocer derechos o desconocerlos, sí le conmina al deber estimar todas las pruebas que arrastre en dicha fase, pues no de otra manera podría llegar a la conclusión de inscribir o no el predio en el registro, y llevar la causa ante los jueces o abstenerse de hacerlo. Es por tanto, de gran importancia para el proceso de restitución el respeto por la intervención de todas las personas que podrían confluir a la etapa judicial, bien como solicitante o como opositor.

Tan ello es así, que en la misma caracterización en el aparte denominado "*Mala fe en la compra de mejoras por terceros*", se indica:

"En este contexto, tanto las mejoras como las ocupaciones realizadas después de la constitución de la Reserva Indígena en 1975, no se constituyeron como derechos debido a que la parte resolutive de la Resolución así lo dispuso y en la Resolución de constitución de

⁶ Informe de caracterización, pp. 43-44.

⁷ Cfr. Artículos 88 de la ley 1448 de 2011 y 157 del decreto 4633 de 2011.

Resguardo no se modificó dicha disposición. Más aun cuando se reconoce que los tenedores existentes en el Resguardo, siempre han conocido de la Resolución que brindó propiedad a los indígenas, por lo tanto las compras de los derechos de mejoras que realizaron, principalmente los señores Carlos Cadavid, Juan Carlos Zapata y los hermanos Builes (Conrado, Amado y Guillermo) las últimas de las cuales se hicieron hasta hace menos de cinco años, fueron con pleno conocimiento de que dicho terreno esta titulado a los indígenas.”⁸

Pues, Sin duda dos criterios que quedaron establecidos en la sentencia C-099 de 2013 fueron: “*la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables;*” y “*la restricción de la doble instancia está limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el derecho a la igualdad, el **debido proceso sustancial y el acceso a la justicia.***” De ahí que la Corte en dicha sentencia, al cuestionarse si *¿Resulta contrario al debido proceso y al acceso a la justicia (Arts. 29 y 229 CP.) que el legislador haya definido en el artículo 79 (parcial) de la Ley 1448 de 2011, que los procesos judiciales de restitución de tierras despojadas sean de única instancia?, analizó las características del proceso de restitución, entre otras de la siguiente manera:*

*“Además, es necesario establecer dentro del proceso de restitución cuáles son **los derechos que tiene cada uno de los sujetos que intervienen** en relación con el predio que se pretende restituir. Se debe determinar la situación de poseedor, ocupante, o propietario y la variación de los mismos en el contexto del abandono forzado o el despojo. Para ese fin, el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 crea el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en el cual se inscribe tanto el predio despojado o abandonado como las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.*

Según ese mismo artículo, una vez presentada la solicitud de restitución de un predio ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se inicia la etapa administrativa del proceso de restitución, durante la cual, la Unidad de Tierras comunica la iniciación de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentren en el predio objeto de registro, para que puedan aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe.

La Unidad cuenta con un término de 60 días para decidir sobre la inclusión del predio en el Registro, plazo que puede ser ampliado por 30 días más si existen o sobrevienen circunstancias que justifiquen tal ampliación. Durante este término, la Unidad de Tierras debe recaudar todo el acervo probatorio que le permita la identificación del bien, preferiblemente a través de georeferenciación, el contexto de despojo o abandono forzado, la relación del solicitante o solicitantes con el predio objeto de restitución, así como de quienes se encuentren en él, para decidir sobre la inscripción del predio en el registro de tierras y predios despojados o abandonados forzosamente.” (Subrayas del Despacho)

La constitucionalidad del proceso de restitución fue precisamente el hecho de que *no obstante su brevedad, el legislador dio garantías suficientes para que quienes tengan interés puedan intervenir en el proceso, solicitar pruebas y controvertir las que hayan sido presentadas.*⁹

Sin desatender cualquier consideración en torno a la protección del grupo de trabajo de la Unidad, no comprende este Despacho cómo habiéndose ingresado al terreno, cómo teniendo conocimiento de éstos terceros y cómo habiéndose llevado cartográficamente sus predios (sin que se indique como se hizo dicha labor), la Unidad no los vincula a la actuación administrativa, para que éstos si a bien lo tenían pudieran aportar pruebas al proceso. No, existe excusa alguna que impidiera la comunicación a éstos de la existencia de la fase administrativa.

⁸ Informe de caracterización, pp. 163.

⁹ C-099 de 2013.

No es, como lo equivoca la Unidad, la notificación del acto de inscripción lo que pervierte el debido proceso en fase administrativa. Es la falta de vinculación desde el momento en que se identifican los terceros ajenos a la comunidad y la relación de los mismos con el territorio o una porción del él.

Resulta incoherente para este Despacho que precisamente la Unidad de Restitución – en torno al debido proceso de los terceros en el caso en comento, acuda a la manera cómo se elevó una de las pretensiones, esto es: *se sierva ordenar al INCODER, que en su clarificación de linderos del resguardo, aporte toda la información oficial necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos.*

Y resulta incoherente, porque es precisamente en la etapa administrativa en la cual la Unidad –durante el estudio preliminar referido en las consideraciones – en que debió prever todas y cada una de éstas situaciones relacionadas con el territorio, tales como traslape, adjudicaciones etc. No puede ser coherente con el proceso, que en etapa pos-fallo, ya que siendo una pretensión debe ser ordenada en la sentencia, sea que se observen las adjudicaciones a terceros, pues en dicho momento no podrían ejercer su derecho de defensa. Además de ello, Resulta más incoherente aún que siendo sólo una pretensión tendiente al aporte de información, no lo hayan podido solicitar directamente al INCODER, que en la actualidad debe poseerlas.

Si bien, no se desconoce la situación de orden público dentro de éstos territorios, y que en muchas veces impide que se lleve a cabo el trabajo por parte de la Unidad, ello no puede ser la excusa para no realizar de manera completa el mismo, pues evidentemente que ante tales imposibilidades el mismo decreto –de manera coherente- permite propiciar a través del proceso cautelar contemplado en la misma ley, las condiciones para que se lleve a cabo el proceso de restitución. No puede olvidar la Unidad que dichos trámite está pensado precisamente en el marco de una transición en medio del conflicto.

Por esas razones, encuentra este despacho que la Unidad de restitución de tierras vulneró el debido proceso de los terceros identificados dentro del territorio al no comunicarle, teniendo la posibilidad de hacerlo, la existencia del proceso de restitución.

Referente a la constitucionalidad o no del decreto ley, es preciso señalar que tales aspectos son del resorte de la Corte constitucional o del consejo de Estado, en las distintas acciones que contempla la Constitución nacional. Sin embargo cualquier autoridad puede hacer un control difuso frente a un caso concreto. Tal como lo señaló la Corte:

*La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. **De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto.** Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier*

autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determina lo precepto.¹⁰

De los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad, se observa que los mismos no hacen referencia a la situación en concreto, sino a cuestiones abstractas que deben ser remitidas a la Corte o Consejo de Estado según sus competencias. Pues, el hecho de que el decreto debió ser emitido por el Congreso y no por el presidente, que el presidente no podía emitirlo por la naturaleza del mismo, etc. No son conceptos propios de la aplicación al caso en concreto, y no constituyen situaciones del caso en concreto que pudiera dar al traste con el trámite del proceso. Pues si tales apreciaciones pudieran ser aplicadas al caso concreto tendríamos que ningún proceso de restitución de derechos territoriales podría ser conocido por esta instancia, ya que serían afectadas por las mismas directrices. Por lo tanto confunde el control constitucional concentrado que realiza la Corte constitucional y el difuso o excepcional frente a situaciones concretas que realiza cualquier autoridad.

En torno a que haya sido la unidad de Restitución territorial Apartadó, quien haya llevado a cabo la fase administrativa y no la Territorial Chocó, ello per sé no invalida tal actuación, puesto que de conformidad con la ley sólo existe una Sola UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, pero que por efectos de cumplir su labor, ejerce sus funciones a través de las múltiples territoriales que tiene a lo largo y ancho del territorio colombiano. Además de ello, no siempre la competencia –referido a las territoriales- se encuentra circunscrita a la distribución política nacional municipal o departamental, es así que dentro del vasto territorio del Chocó confluyan por razones de cercanías distintas territoriales y cumplir las funciones dadas en el decreto 4801 de 2011.

De esta manera para la Unidad a través de sendas resoluciones ha venido asignando la jurisdicción territorial a cada una de las territoriales, es el caso de la resolución 0002 de 2011, modificada por las resoluciones 441, 893 y 895 de 2012; 194, 570, 744, 756, 809, 1066, 1114, 1119 de 2013 y 340, y 503 de 2014, así como la resolución 666 de 2014, en la que se ordenó respecto a la territorial del Chocó:

“Modificar el artículo segundo de la Resolución 0002 de 2012. por medio el cual se delimitó la jurisdicción y cobertura geográfica de las Direcciones Territoriales, en el sentido de delimitar la jurisdicción y cobertura geográfica de la Dirección Territorial de Chocó de la siguiente manera:

DIRECCIÓN TERRITORIAL	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	CÓDIGO DANE
DT CHOCÓ	CHOCÓ	QUIBDÓ	27001
DT CHOCÓ	CHOCÓ	ALTO BAUDÓ (Pie de Pato)	27025
DT CHOCÓ	CHOCÓ	ATRATO (Yuto)	27050
DT CHOCÓ	CHOCÓ	BAGADO	27073
DT CHOCÓ	CHOCÓ	BAHÍA SOLANO (Mutis)	27075
DT CHOCÓ	CHOCÓ	SAN JOSÉ DEL PALMAR	27660
DT CHOCÓ	CHOCÓ	BAJO BAUDÓ (Pizarra)	27077

¹⁰ Corte Constitucional C-122 de 2011

DT CHOCÓ	CHOCÓ	BOJAYÁ (Bellavista)	27039
DT CHOCÓ	CHOCÓ	EL CANTÓN DEL SAN PASLO (Managrú)	27135
DT CHOCÓ	CHOCÓ	CÉRTEGUI	27160
DT CHOCÓ	CHOCÓ	CONDOTÓ	27205
DTCHOCÓ	CHOCÓ	EL CARMEN	27245
DTCHOCÓ	CHOCÓ	EL LITORAL DEL SAN JUAN (Docordó)	27250
DT CHOCÓ	CHOCÓ	ISTMINA	27361
DT CHOCÓ	CHOCÓ	JURADO	27372
DT CHOCÓ	CHOCÓ	LLORÓ	27413
DTCHOCÓ	CHOCÓ	MEDIO ATRATO (Beté)	27425
DTCHOCÓ	CHOCÓ	MEDIO BAUDÓ (Boca de Pepe)	27430
DTCHOCÓ	CHOCÓ	MEDIO SAN JUAN (Andagoya)	27450
DTCHOCÓ	CHOCÓ	NÓVITA	27491
DTCHOCÓ	CHOCÓ	NUQUÍ	27495
DTCHOCÓ	CHOCÓ	RIO IRÓ (Santa Rita)	27580
DT CHOCÓ	CHOCÓ	RIO QUITO (Paimadó)	27600
DTCHOCÓ	CHOCÓ	SIPÍ	27745
DTCHOCÓ	CHOCÓ	TADÓ	27787
DT CHOCÓ	CHOCÓ	UNIÓN PANAMERICANA (Animas)	27810

Conservándose en la Resolución No. 002 de 2011, para el caso que nos ocupa que la Dirección territorial de Antioquia pudiera documentar los procesos de varios municipios del Chocó entre ellos situaciones UNGUÍA, RIOSUCIO, CARMEN DEL DARIEN Y ACANDÍ. De ahí que viene impróspera la solicitud de nulidad en este sentido.

RESUELVE:

Primero: DECLARAR LA NULIDAD desde la etapa administrativa de todo el proceso de restitución de derechos territoriales iniciada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS -DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS -DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, rehacer la fase administrativa con la intervención de los terceros identificados, para que éstos si a bien lo tienen alleguen sus pruebas en esa etapa.

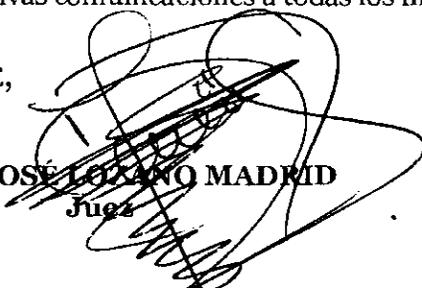
Tercero: Negar las demás pretensiones del solicitante, por lo aquí anotado.

Cuarto: Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente.

Por secretaría líbrense las respectivas comunicaciones a todas los intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

MARIO JOSÉ LOZANO MADRID
Juez







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

Quibdó, 13 de mayo de 2015
Oficio No.0496

Doctora

ADITH DORILA BONILLA MARTINEZ

Directora Territorial Chocó

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas UAERT

Calle 21 nro. 4-43 B/ Yesquita

Ciudad.

REF: PROCESO RESTITUCION DE TIERRAS

COMUNIDAD: INDIGENA EMBERA KATIOS - TERRITORIO TANELA (UNGUIA-CHOCO)

**SOLICITANTE: UNIDAD ADTIVA. ESPECIAL DE GESTION DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS
Y DIRECCION DE ASUNTOS ETNICOS.**

RADICADO: 270013121001-2014-00101

Cordial saludo:

Con el presente le notifico **Auto Interlocutorio 0083** de fecha 12 de mayo de 2015, proferido en el proceso de restitución de tierras citado en referencia, solicitado por la UNIDAD ADTIVA, ESPECIAL DE GESTION DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS y DIRECCION DE ASUNTOS ETNICOS en nombre de COMUNIDAD EMBERA - TERRITORIO TANELA (Unguí- Chocó), y mediante el cual se CONFIRMA en todas las partes el auto interlocutorio 068 del 13 de abril de la presente anualidad.

Acompaño Auto Interlocutorio 0083 en mención.

Atentamente.


YONNIER ARLEY GUERRERO MOSQUERA

Calle 21 No. 4 A - 33, 2do Piso, teléfono (4) 6711223, B/ Yesquita

Email. j01ccoesrtqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó- Chocó

República de Colombia


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

Calle 21 No. 4-33 2da Piso, Barrio Yesquita Quibdó - Chocó tel. fax (4) 6711223 - Email.
j1c1cetoestrtdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, Doce (12) de mayo de dos mil quince (2015)

REFERENCIA: PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
RADICADO: 27001-31-21-001-2014-00101
SOLICITANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS.
TERRITORIO: COMUNIDAD INDÍGENA EMBERA-TERRITORIO TANELA.

AUTO INTERLOCUTORIO - 00 83
Asunto:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas-Territorial Chocó quien actúa en el presente proceso como solicitante de la medida de protección a favor del del Resguardo Indígena de Tanela, en escrito radicado en la oficina de apoyo judicial de Quibdó el día 20 de abril de 2015, presento recurso de reposición contra el auto interlocutorio 068 del 13 de abril de 2015, mediante el cual se declaró la nulidad del proceso de restitución de derechos territoriales del pueblo embera del Resguardo de Tanela desde la etapa administrativa, en los siguientes términos:

"2. "De los terceros" en el trámite administrativo

Frente a lo manifestado por el Juez de Restitución de Tierras de Quibdó en la declaratoria de nulidad del proceso de restitución del resguardo de Tanela por la ausencia de comunicación sobre el procedimiento administrativo adelantado con el mencionado territorio, esta Unidad reitera que de acuerdo a la normatividad vigente no pueden aplicarse las disposiciones de la Ley 1448 de 2011 en la etapa administrativa del proceso de restitución de derechos territoriales de pueblos indígenas. Como lo sugiere el togado, pues el Decreto Ley 4633 de 2011 en el que define de manera exclusiva y autónoma dicho procedimiento, salvo las remisiones excepcionales y expresas, contenidas en el Artículo 158 y solamente frente a la etapa judicial del proceso. Hacemos énfasis en los siguientes puntos:

(A)...

En el proceso de restitución de derechos territoriales se cuenta con dos etapas; la primera, la administrativa, consistente en la documentación de las afectaciones y, en lo relacionado con terceros, su individualización, la cual es reconocida en el mismo Auto Interlocutorio 068 de 2015, desarrollada durante la caracterización, a pesar de la no entrega del expediente completo por parte del incoador. Sin embargo, el Juez de Restitución de Tierras de Quibdó al resolver, se contradice cuando al tratar de sostener su decisión basada en la supuesta vulneración al debido proceso se remite a la Ley 1448 de 2011, es decir, exige que haya aplicación /indebida) de la citada ley al proceso regulado de manera exclusiva y autónoma por el DL 4633 de 2011,

concretamente en lo relacionado con los terceros en la etapa administrativa. Además hace alusión al debido proceso, pero el DL 5633 de 2011 no establece la primera fase. Por esta misma razón "en es que se documenta la presencia de terceros para que en la etapa judicial puedan intervenir y defender sus supuestos derechos."

También expresan que debido a que en el territorio se encontraban ocupaciones y que en aras de determinar la situación jurídica de estos y sabiendo la extensión importante de tierras que ocupaban en el Resguardo solicitaron en el presente proceso la siguiente pretensión:

"3. En consideración de la pretensión número 2, sírvase ORDENAR al INCODER, que en su clarificación de linderos del resguardo, aporte la información necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos. Con el fin de que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe (de acuerdo a lo establecido en el decreto 2164 de 1995) y se restituya el ejercicio del derecho de propiedad que no ha sido ejercido plenamente dentro del área del Resguardo teniendo en cuenta la aplicación de las resoluciones 059 de 1975 y 101 de 1982.

La anterior pretensión busca que de existir ocupaciones, posesiones u otros derechos obtenidos de buena fe, se saneen. Dicho análisis se escapa a la competencia de la Unidad de Restitución y recae plenamente en el INCODER, quien a través de un estudio socio-económico, jurídico y tenencia de tierras determinará, dentro del tiempo legal establecido, quienes tendrían derecho a dicho saneamiento, de acuerdo al Decreto 2164 de 1995, apoyándose en la Caracterización y los títulos existentes que reconocen la propiedad (no la formalizan, el título de propiedad de grupos étnicos es la ocupación ancestral). A lo anterior se suma la posibilidad de ejercer el derecho al Debido Proceso para los terceros, en el proceso judicial y el procedimiento administrativo dilataado injustificadamente por el INCORA e INCODER.

Ahora bien, incluso si se hiciera un aplicación equivocada del art. 76 de la Ley 1448 de 2011 en el proceso que nos ocupa, tampoco habría lugar a vincular a los señores Andrés Cadavid Vásquez, Juan Pablo Builes Acevedo, Ochrado de Jesús Builes Peña y Juan Carlos Zapata Arango, toda vez que la norma es clara en señalar las tres categorías jurídicas que deben detentar los opositores para la comunicación por parte de la UAEGRTD en fase administrativa, a saber: propietarios, poseedores u ocupantes...."

Anota que: "en el caso que nos ocupa, los opositores son meros tenedores (de acuerdo con el art 775 del Código Civil) de unas porciones del territorio del resguardo indígena, pues reconocen que dicha área es efectivamente territorio titulado al Resguardo de Tanela, (que desde 1975 fue constituida como reserva especial destinada a la población indígena por parte del INCORA - ver Resolución 059 del 11 de junio de 1975-) y aun así han venido afectándolo ambiental, cultural y legalmente con el aprovechamiento indebido del suelo transformado la vocación agrícola por la ganadería extensiva y confinando a la población. Todo esto en un marco de control territorial por parte de un grupo paramilitar de las AUC.

3. LA figura de la nulidad procesal no está contemplada en la legislación aplicable a la restitución de tierras y derechos territoriales.

Indica el recurrente que " Si bien, eventualmente podrían aplicarse las disposiciones de la normatividad civil, ello no reviste un carácter absoluto ya que solo es dable su aplicación en situaciones o frente a cuestiones que sean compatibles con el régimen especial de justicia transicional. Es claro que la Ley 1448 y los DL 4633 y 4635 de 2011, no establecen entre su articulado dicha figura procesal que va en detrimento de los intereses y derechos territoriales de las comunidades víctimas de afectaciones a causa del conflicto armado. La filosofía del trámite judicial de restitución no admite la figura de la nulidad frente al proceso."

Comenta que la nulidad esta sujeta a la configuración de por lo menos una de sus causales, las cuales ni el solicitante ni el Despacho hacen referencia a ninguna de ellas y enumera las distintas causales establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Esboza que la no vinculación en la etapa administrativa de los ocupantes, no encuadra dentro de ninguna de las causales señaladas en la legislación anotada.

Anota que: "Adicionalmente, la norma en cita establece que las irregularidades procesales se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente una vez concurren. En el caso particular dichas violaciones invocadas debieron ser alegadas en la etapa administrativa de caracterización de afectaciones territoriales y no en la etapa judicial.

4. interpretación extensiva en detrimento de las víctimas, lo cual riñe con el principio pro-victima. Regulación de la analogía que trae el artículo 158 del Decreto Ley.

La declaratoria de nulidad de la etapa administrativa y del proceso judicial de restitución de derechos territoriales decretada por el Juez, va en contraposición al Artículo 34 del Decreto Ley 4633 de 2011, el cual establece:

(...)

En efecto la interpretación del juez de restitución de tierras de Quibdó, de un lado desconoce el carácter autónomo del Decreto Ley, en lo que a la etapa administrativa se refiere y, de otro, desconoce el principio de favorabilidad contenido en el citado decreto. De la siguiente manera: **"Los vacíos normativos del proceso judicial de restitución de derechos territoriales podrán llenarse acudiendo a la analogía, exclusivamente con las normas u actos que sean más favorables y garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades indígenas."**

Sin embargo, el juez hace una interpretación extensiva e innecesaria pero en detrimento del proceso judicial que se adelanta en favor del resguardo indígena de Tanela en virtud del cual se espera restablecer el goce pleno y efectivo de los derechos territoriales de esta comunidad profundamente afectada por el conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados.

5. falta de competencia del Juez de Restitución para conocer sobre asuntos de la etapa administrativa que concluye con el acto administrativo de inclusión en el RTDAF, pues el juez natural sería el de lo contencioso administrativo.

El despacho no puede decretar la nulidad de las actuaciones surtidas en la etapa administrativa adelantada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, toda vez que, a pesar de ser respetable su postura, es contraria a la regulación contenida en el Decreto Ley 4633 de 2011 al exigir requisitos adicionales de comunicación a los posibles opositores, y pueda haber una extralimitación de competencias hacia esferas que no le son propias. Los Jueces y Magistrados especializadas en Restitución de Tierras pertenecen a una jurisdicción ordinaria que conoce de asuntos CIVILES en el marco de la justicia transicional, pero su competencia NO abarca el examen de la legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por la UAEGRTD, más aún cuando la documentación allegada por la unidad se presume fidedigna. El Juez Natural para examinar la legalidad del trámite administrativo es el Juez de lo Contencioso Administrativo y no el Juez de Restitución de Tierras, por tanto el Despacho se abrogó facultades que no le corresponden cuando decretó la nulidad de lo actuado obligando a rehacer la etapa administrativa.

(...)

En virtud de lo anterior, es evidente que en el Auto Interlocutorio 068 de 2015, el Despacho se extralimitó en sus funciones, invadió la competencia de la jurisdicción Contencioso administrativa al cuestionar la legalidad de los actos administrativos adelantados durante el proceso de caracterización ordenando rehacer la etapa administrativa del proceso de restitución de derechos territoriales de la Comunidad Indígena de Tanela.

Por último es necesario tener en cuenta que, para conocer y dar trámite a un proceso judicial de restitución de tierras, los jueces deben focalizar su ejercicio en determinar si la solicitud o demanda ostenta los requisitos que la ley ha determinado para tal fin, esto es que el territorio objeto de restitución haya sido incluido en el RTDAF y en general los descritos en el artículo 160 del DL 4633 de 2011. EN conclusión podría el juez pronunciarse sobre nulidades procesales únicamente si estas ocurren dentro del proceso judicial."

6. Naturaleza del informe de caracterización de afectaciones de derechos territoriales del Decreto ley 4633 de 2011.

En este acápite el recurrente explica que el alcance de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras de derechos territoriales es la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades y pueblos indígenas, de conformidad con los criterios legales, para con ello inscribir el territorio en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas, lo cual constituye un requisito de procedibilidad para que se pueda adelantar la restitución en sede judicial, comenta que la URT no es quien reconoce o desconoce derechos territoriales o los restituye. Dicha función compete al Juez de Restitución.

indica también que conforme al artículo 155 del decreto ley parágrafo 1ro: **"El informe de caracterización constituye un acto preparatorio de mero trámite y en consecuencia contra él no procede recurso alguno. La comunidad podrá solicitar la ampliación o corrección**

de la caracterización en aquellos aspectos que considere deben ser complementados, la cual será evaluada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en el término de los treinta (30) días hábiles siguientes."

Esto quiere decir que solo es susceptible de ser modificado el documento de caracterización a petición de la comunidad: por ello, la declaratoria de nulidad de dicho documento es inviable tal y como pretendió la solicitud hecha por los opositores, dado que no es un acto en el cual se adjudiquen o se nieguen derechos u particulares y, no siendo susceptible de recursos, menos lo será de nulidades. Incluso en el caso de la Ley 1448, norma cuyo ámbito de aplicación es diferente al Decreto ley 4633 de 2011...

(...)

Ahora bien la etapa de caracterización anoto que es una fase de diagnóstico de:

- A. EL territorio
- B. Las afectaciones
- C. Su relación con el conflicto armado

En el presente caso, estamos hablando de un resguardo constituido, no es una parcialidad, es decir, el objeto del litigio no es la propiedad de la tierra. Adicionalmente en el registro del mismo no figuran anotaciones adicionales."

Trée a colación la sentencia C-715 de 2012 en la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011 y manifiesta que: "la Corte Constitucional avala el trámite administrativo de restitución, indicando que el mismo no es violatorio del debido proceso por el simple hecho de no comunicar a terceros su iniciación, y que el mismo no es constitutivo de derecho, sino un requisito de procedibilidad para hacer uso de la vía judicial."

"7. rehacer o retrotraer todo el proceso desde la etapa administrativa, causaría un perjuicio injustificado e innecesario a los derechos territoriales del resguardo indígena, en atención a que ya los "opositores" conocen el proceso y están vinculados al mismo.

En este punto vale la pena indagarse sobre la pertinencia y utilidad de una nulidad procesal que ordena rehacer un proceso judicial y administrativo a unos particulares que ya conocieron de las actuaciones que se en la etapa administrativa de inclusión en el RTDAF del resguardo indígena Embera Katío de Tanela y que se constituyeron como opositores en el proceso judicial.

¿Cuál sería en sentido práctico de vincular en la etapa administrativa a los tenedores que hoy figuran en la demanda como opositores en la etapa judicial? ¿impediría ello que se hiciera la inclusión del territorio colectivo en el RTDAF que es la finalidad de la etapa administrativa? Además de retrasar el proceso, ¿que beneficios supondría para ellos reiniciar la etapa administrativa para comunicarles el inicio de la misma si el objeto de su participación sería el mismo que pueden materializar la etapa judicial, esto es, aportar pruebas?

La respuesta a los interrogantes seguramente permite sentar un posición respecto de la pertinencia de reiniciar un etapa administrativa por una presunta irregularidad que afecta el debido proceso, la cual, en caso de admitirse ya estaría superada, puesto que los sujetos a quienes supuestamente debería comunicarse el inicio del procedimiento, ya se incorporaron e hicieron parte del proceso judicial conociendo de todo lo actuado.

De igual manera es preciso que la no vinculación de la familia BULLIS y demás sujetos, no lesiona sus intereses y derechos fundamentales, pues como se dijo la decisión final de la etapa administrativa afecta exclusivamente a los indígenas Embera Katío de Tanela y no es constitutiva ni nugatoria de derechos particulares."

8. La seguridad y protección a la integridad física de los integrantes de las comunidades indígenas de acuerdo al artículo 148, inciso final del Decreto Ley 4633 de 2011.

En este acápite la Unidad manifiesta que: "Es necesario aclarar al Honorable tribunal que la preocupación por la seguridad expresado por la Unidad de Restitución de Tierras en el trámite de la caracterización, se relaciona con los integrantes de las comunidades indígenas del resguardo de Tanela principalmente y no tanto con el equipo caracterizador..."

Comenta que en la zona hace presencia permanente la banda criminal los Urabeños (Clon Úsuga-David) indican que la manifestación del conflicto no solo se limita enfrentamientos entre los distintos grupos armados sino que la presencia de estos en la zona también es e sinónimo de conflicto en un sitio determinado, que es sobre la población indígena el temor que se tiene que estas sean víctimas o se tomen represalias contra ellos por parte de los grupos armados, sobre las dos visitas realizadas en la zona por miembros de esa Unidad dicen que éstas se realizaron con el acompañamiento de varias Instituciones entre ellos SWENFOR y ASOREWA ello en aras de garantizar la seguridad del personal del equipo caracterizador y así se asume un riesgo moderado por parte de ellos, indican que en la solicitud de nulidad brilla por su ausencia la permanente inseguridad y situación de riesgo que se vive en la zona según los informes rendidos por la Defensoría del Pueblo e incluso que hay un prohibición que imponen los grupos armados de denunciar.

9. De la igualdad en el proceso de restitución de derechos territoriales.

"...No puede pretendersse, como sugieren los opositores, equiparar a unas comunidades indígenas con el ciudadano común, partiendo de la existencia de diferencias materiales y culturales, como por ejemplo la lengua en la que hablan y se comunican unos y otros. Si se tiene en cuenta la noción de propiedad, ocupación, uso y territorio por parte de estas comunidades que en el caso en particular, hace parte del pueblo Embera, debe la caracterización y la demanda atender al sistema normativo propio sin perjuicio de la coordinación y correspondencia con el derecho ordinario. De allí que existan políticas de enfoque diferencial (igualdad en la diferencia) e incluso el reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena y el Gobierno propio indígena-artículos 246 y 330 de la Constitución Política-. De allí que el accionar de la Unidad de Restitución de Tierras parta del análisis de la situación propia del pueblo indígena y su entorno, apartándose de las categorías tradicionales que podrían no contener elementos de análisis diferenciados que busquen interrelacionar categorías de los grupos étnicos y el común de la ciudadanía o evidencias la desigualdad en la que, desafortunadamente, se desarrolla la existencia de las comunidades indígenas en el país."

10. Naturaleza jurídica de los resguardos indígenas.

"... Es totalmente improcedente acudir a una "supuesta violación del debido proceso" para declarar la nulidad del proceso judicial y de la etapa administrativa por el no aporte de documentos en la caracterización (de parte de los opositores), aun mas cuando en el caso específico se activa una restricción de orden constitucional en razón a la naturaleza jurídica del territorio (resguardo), inalienable, inembargable e imprescriptible; por el contrario dicha declaratoria de nulidad lesiona, aun mas, los derechos de las comunidades indígenas de Tanela, víctimas del conflicto armado."

En consideración a lo expresado anteriormente, solicitan reponer el auto interlocutorio 0068 del 13 de abril de 2015 y como consecuencia de ello continuar con el trámite judicial del proceso de Restitución de Derechos Territoriales.

Intervención de la Procuraduría delegada para asuntos de restitución de tierras.

La Procuradora 38 Judicial I de Restitución de Tierras envió el día 27 de abril de 2015 memorial en el cual conceptúa sobre el recurso de reposición en los siguientes términos:

"Sea lo primero señalar que para esta Delegada resulta sumamente laudable que la Judicatura en cabeza del señor Juez, pretenda garantizar el respeto por el debido proceso y el Derecho y garantías Fundamentales de todos y cada uno de quienes se vean involucrados en la relación jurídico procesal de la Restitución de Derechos Territoriales, consagrados en el Decreto Ley 4633 de 2011.

Sin embargo no puede dejarse de todo, el hecho de que es el Decreto 4633 de 2011, el que regula el trámite que para este tipo de procesos debe adelantarse en la fase administrativa y que incluye la recepción de la solicitud y estudio preliminar, la caracterización, la elaboración del informe final de afectaciones y causas que fundamentan las medidas de Restitución Territorial, y en donde como bien lo plantea el Señor Juez, entre otros, se debe buscar contar con una relación detallada de los predios en cabeza de terceros ocupantes, logrando en todo caso su individualización.

No obstante lo anterior, y partiendo de la base de la necesidad de llevar a cabo una fase administrativa, que cumple a cabalidad los mandatos de la Constitución y la ley, surge para esta Delegada, una situación que imposibilitaría al Juez Especializado en Restitución de Tierras, acudir a la máxima sanción legal establecida en el Derecho Procesal, como lo sería la nulidad y más cuando se pretende hacerla extensiva a la fase estrictamente administrativa, competencia de la Unidad de Restitución de Tierras."

Muestra desacuerdo con la postura del recurrente en el sentido que en esta clase de procesos no se apliquen las nulidades solo por el silencio que guardaron las legislaciones en lo tocante con el tema.

También manifiesta que negar la nulidad en cualquier tipo de proceso sería un absurdo, en tanto que es un mecanismo universal instituido como sanción máxima de los actos irregulares tanto de la administración pública como judicial, y más cuando lo que se busca es garantizar el debido proceso, por ello considera que la nulidad es un trámite inherente al proceso de Restitución de Tierras.

Indica que: *"...la situación implica estudiar hasta donde está posibilitado el Juez de Restitución de Tierras para invalidar, actuaciones de la Administración que se adelantan en vía gubernativa y que culminan con un Acto Administrativo que constituye presupuesto procesal para adelantar el proceso Judicial de Restitución.*

En este sentido, el punto central de análisis y que merece nuestra atención, radica en el argumento planteado por el recurrente en el sentido que el Juzgado no podría decretar la nulidad de las actuaciones surtidas en la etapa Administrativa.

Para ello, se considera prudente retomar lo consagrado en el artículo 24 del Decreto 4829 de 2011, en cuanto se refiere a la naturaleza de las decisiones adoptadas en dicha fase y que culminan con el Registro de Tierras despojadas y abandonadas forzosamente, en donde remite al Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, y considera decisiones definitivas las siguientes: "Numeral 2; La decisión sobre la inscripción en el registro de Tierras despojadas y abandonadas forzosamente".

Anota la representante del Ministerio Público que contra las decisiones proferidas de fondo por la Unidad solo procede el recurso de reposición y que una vez el acto administrativo este en firme el mismo podrá ser impugnando ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción respectiva. Por lo tanto el Juez natural para conocer de dicha impugnación sería el de lo Contenciosos Administrativo sin que pareciera viable que el Juez de Restitución de Tierras adopte nulidades que invadan la esfera de la justicia referida.

Esboza la procuradora que: *"corresponde al Juez revisar obviamente la legalidad de las actuaciones surtidas en la fase administrativa previa, y se considera que el momento oportuno para hacerlo, es precisamente al momento de la admisión de la demanda, donde de encontrarse que existe alguna falencia en el trámite administrativo previo, como sería la falta de individualización en el presente caso, debería no admitir la respectiva demanda."*

Indica que fue esta la postura que adopto este Despacho en el Auto Interlocutorio 00117 del 16 de septiembre de 2014 radicado 2014-00061 en la cual decidió devolver la demanda a la Unidad para que está subsanará los errores y falencias dadas a conocer.

En ese orden de ideas refiere la representante del Ministerio Público que: *"se considera que si bien no debe prosperar el Recurso de Reposición interpuesto contra el Auto Anulatorio, por las razones expuestas, si se deberá aclarar que la Unidad deberá retrotraerse hasta el Auto Admisorio de la Demanda, dando como consecuencia la devolución de la actuación a la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras, para la corrección de los actos irregulares.*

Es por la anterior, que esta Delegada considera viable que se utilice la nulidad como mecanismo para devolver la actuación por los cauces de la legalidad."

RESOLUCIÓN DEL RECURSO:

Tal como se encuentra planteado el recurso de reposición y las intervención del Agente del Ministerio Público delegado para asuntos de restitución de tierras, este despacho para resolver el medio impugnativo considera:

"2. "De los terceros" en el trámite administrativo:

Tal como se resalto en la providencia impugnada:

Los incisos 2 y 3 del artículo 7º del decreto 4633 de 2011 que establece el principio de Respeto a la ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio de los pueblos indígenas señala que La aplicación o interpretación nunca podrá ir en desmedro ni restringir

los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición de los pueblos indígenas y sus integrantes como víctimas individuales y colectivas en los términos del presente decreto. Pero que Todas las medidas administrativas y actuaciones judiciales contenidas en el presente Decreto deberán respetar el debido proceso."

En ese orden de ideas, el Despacho para el tema puntual de terceros y su participación dentro del proceso de Restitución (Fase administrativa y judicial), tras realizar un comparativo de las fases administrativas del proceso de restitución de la ley 1448 de 2011 y del decreto 4633 de 2011; citó lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-099 de 2013, aplicable -no sólo para el proceso de restitución de la ley 1448 de 2011- sino para el establecido en los decretos étnicos. Pues nótese que del análisis constitucional, si bien se demandaban normas de la ley 1448, la alta corporación realizó un análisis de la obligación de garantizar los derechos que tiene cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso de restitución. La cita realizada fue la siguiente:

"es necesario establecer dentro del proceso de restitución cuáles son los derechos que tiene cada uno de los sujetos que intervienen en relación con el predio que se pretende restituir. Se debe determinar la situación de poseedor, ocupante, o propietario u la variación de los mismos en el contexto del abandono forzado o el despojo. Para ese fin, el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 crea el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en el cual se inscribe tanto el predio despojado o abandonado como las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.

Según ese mismo artículo, una vez presentada la solicitud de restitución de un predio ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se inicia la etapa administrativa del proceso de restitución, durante la cual, la Unidad de Tierras comunica la iniciación de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentren en el predio objeto de registro, para que puedan aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe." (Subrayado fuera del Texto)

Tal como se vislumbra, de lo dicho se expone cabalmente la necesidad de garantías para todos los intervinientes dentro del proceso de restitución, a pesar de el origen, excepcionalidad y autonomía de los decretos étnicos, e incluso de la fuerza de ley e independencia que los mismos puedan tener, en razón al ejercicio de participación, autodeterminación y consulta que tales hayan tenido. Criterios que no riñen con el derecho de defensa y debido proceso.

Por ello, pensar en un proceso -incluso en el marco de la justicia transicional y restaurativa- que vulnere tales garantías constitucionales es corromper el concepto de justicia, crear mas violencia y ampliar aún mas la brecha de desigualdades en la sociedad. Por tanto, si bien la estructura de la fase administrativa del decreto 4633 es distinta a la de la ley 1448 de 2011, no se debe confundir la forma con la esencia de las garantías y derechos de los intervinientes, pues mal podría pensarse que el cambio de forma, el fin y el objeto perseguido con una institución sea motivos suficientes para demeritar los derechos en favor de otros.

De consevirse así, estaríamos frente a una estratificación de víctimas con derecho a restitución. Sin que esto último se entienda como un desropaje de la protección reforzada que poseen los grupos étnicos establecido en la jurisprudencia constitucional. La jurisprudencia Constitucional ha establecido que el derecho al acceso a la justicia -art.29 P- y el derecho al debido proceso -art.29- son reconocidos en la Constitución Política, por los tratados internacionales suscritos por Colombia, hace parte del bloque de constitucionalidad, y su naturaleza y alcance normativo han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de

¹ Págs 57 y 58 de la sentencia citada.

esta Corporación. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el acceso a la justicia debe ser efectivo, no meramente nominal, ha planteado la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades procesales, las cuales tienen como finalidad garantizar la efectividad de los derechos y propender por la optimización de los medios de defensa de los ciudadanos. (Negrillas del Despacho)

Pese a que la Unidad manifiesta que los opositores "reconocen que dicha área es efectivamente territorio titulado del resguardo de Tanela", y que por ello, son simples tenedores, los solicitantes opositores en su escrito de solicitud se presentan al proceso no como simples tenedores sino como terceros ocupantes que reclaman su participación en el proceso. Sin embargo, si en gracia de discusión se aceptara que los opositores son tenedores, ello no amerita su falta de participación, puesto si por un lado la ley y decretos da derecho a la restitución a poseedores, ocupantes y titulares, y reparación integral a tenedores; por el otro, endilga responsabilidades y consecuencias no sólo a ocupantes, poseedores y titulares que no logren demostrar su buena fe excenta de culpa, sino también a tenedores en las mismas condiciones, puesto que no por la incipiente condición frente al predio o porción de territorio demerita una calificación de despojador o actor que ha ejercido desplazamiento o confinamiento a los reclamantes de tierras. Pues no puede olvidarse que el derecho a la restitución surge por el hecho constitutivo de la condición de víctima derivada del daño ocasionado por graves delitos de violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, en el contexto del conflicto interno colombiano, y por tanto como consecuencia de una situación fáctica relativa a la vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas.² De ahí, otra de las razones, para la importancia de la participación de terceros ocupantes, propietarios, poseedores o tenedores dentro del proceso de restitución desde la fase administrativa es precisamente la calificación de las conductas en las que pueden estar inmersos.

En conclusión, el despacho frente al tema de las garantías de todos los participantes dentro del proceso de restitución, no hizo aplicación exclusiva del artículo 76 de la ley 1448 de 2011, sino del fundamento que expuso la Corte Constitucional precisamente para defender la constitucionalidad del proceso de restitución. De ahí que, la interpretación hecha a la luz de las directrices constitucionales respecto al debido proceso no necesite consulta como lo pretende el representante del pueblo colectivo en nombre de la Unidad de restitución de tierras.

En punto a la pretensión hecha en la demanda respecto a INCODER, este despacho manifestó en el auto nulitante:

Resulta incoherente para este Despacho que precisamente la Unidad de Restitución - en torno al debido proceso de los terceros en el caso en comento, acuda a la manera cómo se ejecó una de las pretensiones, esta es: su siera ordenar al INCODER, que en su clarificación de linderos del resguardo, aporte toda la información oficial necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos.

Y resulta incoherente, porque es precisamente en la etapa administrativa en la cual la Unidad -durante el estudio preliminar referido en las consideraciones- en que debió prever todas y cada una de éstas situaciones relacionadas con el territorio, tales como traslape, adjudicaciones etc. No puede ser coherente con el proceso, que en etapa pos-fallo, ya que siendo una pretensión debe ser ordenada en la sentencia, sea que se observen las adjudicaciones a terceros, pues en dicho momento no podrían ejercer su derecho de defensa. Además de ello, resulta más incoherente aún que siendo sólo una pretensión tendiente al

² C-715 de 2012

aporte de información, no lo hayan podido solicitar directamente al INCODER, que en la actualidad debe poseerlas.

Lo anterior, deja ver cuán alejados se encuentra la Unidad de Restitución de lo que realmente debe ser una pretensión que propenda a la reparación de la comunidad, pues evidentemente dicha pretensión es más un pedimento probatorio que una medida de reparación, pues no entendería el Despacho como podría posterior al fallo individualizarse terceros para que estos participen en un proceso, que por lo menos en debate judicial, ya terminó. ¿Cómo podría el juez catalogar si es de mala fe o de buena fe dichos terceros, si su vinculación es posterior a la sentencia? ¿Cómo podría el juez ordenarles compensación si para el momento de la sentencia no existían dentro del proceso? No puede la unidad esconder su negligencia detrás de una pretensión de tal característica, pues ello, demuestra improvisación y falta de técnica para recolectar información, además de un desconocimiento de los medios coercitivos por los cuales pudo haber requerido a INCODER para que le allegara la información respectiva. Pues no para funciones distintas al presente proceso se encuentra enmarcado con principios de cooperación y vigilado por el Ministerio Público, el cual también -para dichos eventos- puede hacerse partícipe.

De la aplicación de la nulidad al proceso de restitución.

Contrario a lo propuesto por el actor la ley 1448 de 2011 precisamente en su artículo 94 señala:

"En este proceso no son admisibles la demanda de reconvencción, la intervención excluyente o cobyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, ni la conciliación. En caso de que se propongan tales actuaciones o trámites, el juez o magistrado deberá rechazarlas de plano, por auto que no tendrá recurso alguno."

Es decir, la norma prohibió expresamente las instituciones civiles - de derecho ordinario- que no tienen aplicación dentro del proceso de restitución, en el marco de la justicia transicional, y dentro de dichas prohibiciones no se encuentran las nulidades. Así, es de básica interpretación que lo que la ley 1448 dijo, es que son aplicables al proceso de restitución todas las instituciones civiles de derecho ordinario, menos la *demandas de reconvencción, la intervención excluyente o cobyuvante, incidentes por hechos que configuren excepciones previas, y la conciliación.*

De manera que es la ley quien en su configuración normativa propuso un precepto legal negativo para decir que instituciones procesales civiles se aplicaban dentro del marco de la justicia transicional al proceso de restitución. De modo que sólo las que se indican en la norma son las que no se aplican al proceso de restitución.

Así, al dar trámite a la solicitud de nulidad y declarar la misma, de ningún modo el Despacho desconoció la norma especial de justicia transicional, pues es precisamente de la disposición de la ley 1448 de 2011, aplicable por remisión al proceso étnico de restitución (Art. 158 del decreto 4633 de 2011), que este estrado aplicó la institución de las nulidades, pues tácitamente se encuentra autorizada por el artículo 94 en cita.

En cuanto a la queja respecto de la causal aplicable, es evidente que el tercero basó su descontento en la violación al debido proceso, ello en razón a que no fue vinculado a la etapa administrativa del proceso de restitución habiendo sido conocido por la Unidad. Ahora bien, tiene dicho la doctrina que el artículo 29 de la Constitución nacional, para efectos de la aplicación a un proceso civil "se desarrolla procesalmente en los arts. 140 y 141 del C. de P. C." razón por la cual, se afirma por

los civilistas que "no existen motivos de nulidad diferentes a las en ellos contempladas."³

Sin embargo, no puede dejarse de lado que tales criterios de desarrollo de las causales de nulidad en los artículos 140 y 141 del C. de P. C., obedecen al lenguaje propio de los procesos de dicho estatuto procesal. De modo que mientras que en los procesos ordinarios se habla de demandante, demandado, y se distingue entre partes y terceros, el proceso de restitución no tiene dicha terminología, puesto que siendo un proceso especial se habla de solicitante, opositores, terceros; pero nunca se utiliza el termino parte debido a su naturaleza constitucional. De ahí que las instituciones deban ser adaptadas a las formas de dicho proceso, así por ejemplo siendo la queja la violación del debido proceso (causal general constitucional) y la razón la no vinculación al proceso a los terceros identificados durante la etapa administrativa, ello por su puesto debe interpretarse bien como la causal 8ª referida a la indebida notificación de la parte demandada dentro de un proceso civil, o la 9ª referida a vinculación de los demás sujetos que deben ser citados al proceso.

De manera que siendo tales causales un desarrollo del debido proceso, no es menos que las razones se adecúan a las mismas, conforme lo expuesto anteriormente.

En punto a lo inoportuno de la impugnación, de las mismas por parte de los solicitantes durante la etapa judicial, alegado por el representante de la unidad. Además de decir, que tales causales son insaneables, es necesario señalar que PRECISAMENTE POR NO HABER SIDO VINCULADOS A LA FASE ADMINISTRATIVA es que los terceros al conocer la existencia de la FASE JUDICIAL, mostraron su dolor por la vulneración. Incluso resultaría descabellado exigir la impugnación por falta de vinculación en la etapa administrativa a aquella persona que no conoce la existencia de ésta. ¿Cómo impugnar lo que desconoce?

Del principio pro-víctima, y favorabilidad dentro del proceso de restitución de derechos territoriales.

El principio *províctima*, que es, dentro del proceso de Restitución de tierras y territorios, una de las formas de aplicación del principio *propersona* o *prohominis* en el Derecho Internacional y en especial por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁴, es de acuerdo con Martín Abrego y Christian Courtis:

*"un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre"*⁵

Por su parte, el Derecho al debido proceso es una garantía constitucional y convencional, en dicho de la Corte:

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius

³ Lopez Blanco Hernán Fabio (2012), *Procedimiento Civil, Parte general, Tom 1*, editorial Edupré. Pág. 915.

⁴ Antonio Cançado "la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. (Ambas) interactúan en beneficio de los seres protegidos"

⁵ Principio definido por Martín Abrego y Christian Courtis, en *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por las tribunales locales*, Editorial del Puerto, p. 163 y citado por los licenciados Hilario Bárcenas Chávez, Jesús Antonio Nazar Sevilla y Jean Claude Tron Petit, Magistrados del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, dentro de la sentencia de Revisión de Amparo 799/2003, en el considerando octavo, p. 125. En dicha resolución se controvierten derechos sociales: como el derecho a la salud, a la seguridad social, a la permanencia en el empleo; así como actos discriminatorios en contra de un militar con VIH y su familia.

puniendo del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".⁶

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.⁷ Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.⁸

Así las cosas, el principio de favorabilidad (pro-víctima) contemplado en el artículo 34 del Decreto 4633 de 2011, no puede ser interpretado bajo la premisa de que su aplicación amplia limita el debido proceso, también establecido como una garantía suprema por el mismo decreto. Es precisamente una aplicación tanto del principio de favorabilidad como el de analogía, lo que nos da como resultado que la garantía del derecho de defensa deba ser respetado a todos los intervinientes de un proceso, pues resultaría ilógico que la ley y los decretos de restitución de tierras y derechos territoriales, que propugnan por un reconocimiento de los derechos de los cuales fueron despojados o desplazados, en ocasiones incluso de aparente legalidad, acuda a formas parecidas para reivindicarlos. Pues tal sería vencer en juicio a los potenciales opositores sin darle la oportunidad de escucharlos.

Así, la garantía y el respeto del debido proceso, no es una aplicación contraria a los derechos de los pueblos étnicos, por el contrario es la forma en que el Estado en todas sus esferas afianza, sin sospecha ni atajos innecesarios, la confianza con dichos pueblos que precisamente por actos, incluso jurídicos e institucionales, se había perdido. No puede la Unidad actuar como muchas veces lo hicieron en el pasado muchas instituciones, quienes dejaron de lado el derecho de defensa, cercenaron el acceso a la justicia de muchas personas y pueblos para despojar con una aparente

⁶ C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁷ La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativa constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, y en un escenario semejante al que debe abordarse en esta decisión, ver la sentencia C-980 de 2010.

⁸ En la citada sentencia C-980 de 2010, se ahonda en este aspecto: "8. A partir de una noción de "procedimiento" que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos (García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Civitas S.A. Madrid 1992 Pág. 420). Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso" "3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. || 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".

legalidad los derechos que hoy reclaman a través de un proceso transparente y oportuno como lo es el proceso de Restitución de Derechos territoriales.

Por eso, no es que este Despacho haga aplicaciones extensivas en detrimento del goce pleno de los derechos del pueblo indígena de Tanela, por el contrario lo que busca es que las garantías judiciales de las que ellos carecieron en razón del conflicto armado que han vivido durante décadas, se apliquen en su extensión amplia como bandera de que la reivindicación de sus derechos no se hizo de manera espurea, tal como fue su despojo.

De la falta de competencia del juez de restitución para controlar actuaciones de la etapa administrativa del proceso de restitución y naturaleza del Informe de Caracterización.

Evidentemente, en cuanto a los señalamientos de la Unidad respecto a la falta de competencia, confunde ésta el concepto de actuación con el de prueba. El primero referido a los pasos con que se construye la fase administrativa y la segunda con los documentos que son recolectados por ella y que luego sirven al debate probatorio en la fase judicial.

Si bien es cierto, que la denominación del Despacho es de Juez Civil especializado en restitución de Tierras, dicha especializada no sólo otorga poderes civiles a los jueces, pues de ser así, la especialidad estaría de sobra en el connotado título. De ahí que el conocimiento del juez de restitución no se limite sólo a la esfera civil como lo pretende el recurrente, pues ello va en contravía precisamente con las aplicación de la presunción establecida en los numerales 1 y 3 del artículo 164 del decreto ley 4633 de 2011, cuyo tenor literal.

"1. Presunción de nulidad para ciertos actos administrativos en caso de comunidades sin título. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución se presume legalmente de que están viciados de nulidad absoluta los actos administrativos que hubieren titulado u otorgado otra clase de derechos a terceros en tierras consideradas baldías ocupadas o utilizadas culturalmente por pueblos indígenas. La declaratoria de nulidad absoluta de tales actos podrá ser decretada por la autoridad judicial que esté conociendo de la demanda de restitución, y producirá el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad absoluta de todos los actos u negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del territorio o parte del mismo."

"3. Presunción de nulidad de ciertos actos administrativos para casos individuales. Cuando se hubiere probado la propiedad, posesión y ocupación a título individual, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negarse su restitución a un integrante de una comunidad indígena con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos están viciados de nulidad absoluta. Por lo tanto, el juez o tribunal podrá decretar su nulidad, la cual produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad absoluta de todos los actos jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o parte del mismo."

Así mismo dentro de la decisión definitiva, conforme al numeral 6 del artículo 166 del mismo decreto, el juez podrá:

- 6. En las medidas administrativas y policivas que deban adoptarse por parte de las entidades públicas y privadas, conforme a la caracterización de afectaciones territoriales y solicitudes presentadas, el juez podrá ordenar:*
- a) La declaratoria de nulidad de los actos administrativos que permitieron la realización de obras, proyectos, actividades que generen afectaciones territoriales, o que no hayan tenido consulta previa;*
 - b) La suspensión de obras, proyectos o actividades ilegales o que no hayan tenido consulta previa;*

c) La reconstitución del patrimonio cultural a través de las acciones solicitadas por la comunidad indígena.

Por otra parte por remisión normativa del artículo 158 del decreto 4633 de 2011, es aplicable el artículo 95 de la ley 1448 de 2011, cuyo tenor señala:

***Acumulación Procesal.** Para efectos del proceso de restitución de que trata la presente ley, se entenderá por **acumulación procesal**, el ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción. También serán objeto de acumulación las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad, así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.

Con el fin de hacer efectiva esta acumulación, desde el momento en que los funcionarios mencionados sean informados sobre la iniciación del procedimiento de restitución por el magistrado que conoce del asunto, perderán competencia sobre los trámites respectivos y procederán a remitirlos en el término que este señale.

La acumulación procesal está dirigida a obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos. Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a criterios de economía procesal y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa. (resaltado del Despacho).

Tal como se vislumbra en las disposiciones citadas, el juez de restitución de tierras, no sólo tiene poderes decisorios respecto a actuaciones civiles, sino además administrativas. De modo que puede a la luz de las disposiciones declarar nulidades de actos administrativos, suspender actuaciones administrativas, acumular y tramitar los procesos administrativos y de cualquier otra naturaleza, decidir sobre ellos cuando se encuentran relacionados con el derecho del predio objeto de restitución, **así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente.**

Evidentemente, que si el juez de restitución puede afectar actos administrativos de procesos separados al de restitución, mal podría pensarse que no pudiera ejercer control de legalidad a través de los remedios procesales establecidos de su mismo proceso. Contrario a lo que piensa el recurrente, el juez del proceso de restitución no puede ser entendido sólo como el juez natural de la fase judicial, sino también de la administrativa. Pues sometido a la jurisdicción el juez asume el conocimiento del proceso, y la Unidad ocupa el rol solicitante dentro del proceso.

Distinto es cuando se niega el registro, pues en dicha situación el proceso no ha llegado a la jurisdicción, el juez de restitución no tiene su conocimiento y por tanto, la vía de impugnación es el proceso administrativo. Nótese cómo, cuando habiéndose ordenado la inscripción en el registro del predio este puede ser impugnado y de presentarse el proceso de restitución dicha impugnación pasa por acumulación al conocimiento del juez de restitución de tierras. Pues entiende la ley que estando en sede de la Unidad de restitución la Impugnación, y habiendo sometido dicha institución la causa a la jurisdicción, existe un nuevo juez natural del proceso, esto es el juez de Restitución de Tierras, y por tanto es este quien debe resolver sobre dicha situación de manera que encontrando probada al interior del proceso de la deficiencia del registro emitirá ordenes que afectan dicho acto administrativo, de lo contrario confirmará la legalidad de dicha actuación.

Sería ilógico que estando en vigencia el proceso de restitución deba demandarse las actuaciones de la fase administrativa ante el juez contencioso, pues dicho proceso evidencia afectaciones al proceso de restitución y sobre la suerte del predio, de modo que una decisión adversa haría fenecer el proceso de restitución de derechos territoriales, y lo lógico es que dicho proceso sea acumulado al constitucional de

restitución. Además de lo anterior, es ilógico que se someta a una demanda administrativa una situación como ésta ocurrida en la fase administrativa, siendo que en muchas ocasiones los terceros son vinculados a la fase judicial cuando ya ha transcurrido más del término que la ley contenciosa otorga para ejercer las acciones contra los actos administrativos, de modo que además de ser un argumento para la necesidad de vinculación de los interesados desde la etapa administrativa del proceso de restitución, es además una razón para entender el alcance del control de legalidad del proceso de restitución una vez sometida la causa a su conocimiento.

Por otro lado, un acto administrativo es declaración que se manifiesta de manera voluntaria en el marco del accionar de la función pública y tiene la particularidad de producir, en forma inmediata, efectos jurídicos individuales. En otras palabras, es una expresión del poder administrativo que puede imponerse imperativa y unilateralmente.⁹ Contrario a ello, este despacho no ha cuestionado los actos administrativos que ha emitido la Unidad de Restitución, lo que ordenó fue rehacer las actuaciones administrativas, dándoles la oportunidad a los terceros individualizados que participen dentro de dicha fase, precisamente para que entre otras opciones tengan la facultad de impugnar, el acto de registro si ha bien lo tuvieron. (art. 95 ley 1448 de 2011).

El acto administrativo de gran importancia en la fase administrativa es precisamente el de inscripción en el Registro del predio y territorios, de manera que existe una diferencia en la validez de las pruebas recolectadas en la fase administrativa y las actuaciones administrativas de la Unidad, pues lo que el decreto de la nulidad pretende no es que se haga un nuevo informe de caracterización, o que se vuelva a solicitar la información que ya tiene en su poder por haberla solicitado en la fase preliminar anulada, puesto que es de criterio jurídico que las pruebas producidas en legal forma no pierden validez alguna, y que lo que se debe es hacer partícipes de las mismas a los que no estuvieron presentes en la misma.

Lo que se ordenó en el auto que nulita es que se rehagan las actuaciones de la fase administrativa, pero las pruebas conservan su valor de modo que al ser incorporadas a la nueva actuación debe - de no tener reserva- ser conocidas por todos los intervinientes. Pruebas, de que de igual modo al ser aportadas a la fase judicial, conservan la legalidad que les prodiga la ley. De manera que, jamás se ha anulado el informe de caracterización, pues el mismo es prueba del proceso, no actuación y la misma no fue obtenida de manera ilegal, caso en el cual podría ser excluida del juicio.

Nótese que el auto que decreta la nulidad lo que busca es que las labores no se hagan ocultas, -salvo que la misma tenga alguna reserva- de las partes que vayan apareciendo a lo largo de su realización, y fue precisamente este el actuar criticado a la Unidad, pues en dicha labor conocía de la existencia de presuntos opositores, y desconoció su derecho de participación en la fase de la cual sólo ella tuvo un control inquisitivo.

Entiende el despacho la existencia de dos posiciones jurídicas en torno al alcance de las nulidades que decreta el juez de restitución de tierras, durante la fase judicial, de manera que para algunos la misma sólo alcanza la viralidad del auto admisorio de la solicitud, dejando incólume la fase administrativa aun cuando el origen de la nulidad deviene de la misma. Por el entendido de que la nulidad de los actos administrativos corresponde al juez contencioso. Sin embargo, nada más engañoso, es para este Despacho tal posición, puesto que habiéndose señalado el yerro a la

⁹ Definición de acto administrativo - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/acto-administrativo/#ixzz3ZwtKbnvY>

Unidad, e impidiéndole el acceso a la fase judicial, debe corregir dándole alcances a su propia etapa de la nulidad que el juez restringió hasta el auto admisorio, para poder acudir de nuevo a la jurisdicción. Pues es lógico que si no corrige el error originado en su etapa el juez de restitución de tierras, por más que se encuentre inscrito el predio en el registro rechazará la demanda por el mismo motivo.

De modo que entienda en el fondo, se trata del mismo alcance decretar la nulidad con efectos a la fase administrativa o sólo de la fase judicial. Para este Juzgado, resulta de mejor manera indicarles como corregir las actuaciones a la Unidad de Restitución, que someterla a la voluntad de un proceso judicial administrativo, lo cual retardaría más la acción restitutiva para las víctimas, puesto que la Unidad espera que dicho proceso administrativo sea demandado en lo contencioso por alguno de los presuntos opositores, por el otro tendrá al juez de restitución de tierras que le impide el acceso a la jurisdicción. O de no ocurrir tal demanda contenciosa, esperar que la Unidad corrija su fase revocando sus propios actos, con lo que se corte el riesgo de nuevas equivocaciones a criterio del nuevo juzgador en fase judicial.

De modo que en el evento que nos compete, ninguna de las pruebas practicadas o recolectadas durante la fallida fase administrativa han perdido su valor, que lo que se pretende es que se de participación desde dicha fase a todos los intervinientes.

El juzgado Civil del circuito Especializado en Restitución de tierras,

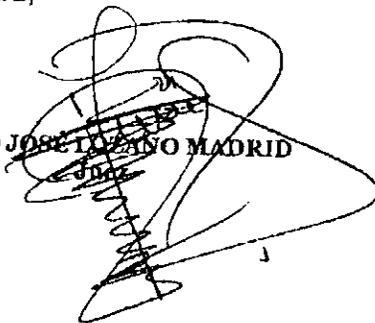
RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes el auto interlocutorio 068 del 13 de abril de 2015, mediante el cual se declaró la nulidad del proceso de restitución de derechos territoriales del pueblo embera del Resguardo de Tanela desde la etapa administrativa,

Segundo: Por secretaría librense las respectivas comunicaciones a todas las intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

MARIO JOSE LOZANO MADRID





 Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas Al contestar cite este radicado N°DTCQ2-201500302	
Fecha	Hora: 04:31 PM

Quibdó, 20 de abril de 2015

Doctor,
MARIO JOSÉ LOZANO MADRID
 JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS
 DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ
 Calle 21 No. 4 -33 (2° Piso) Tel. 6714223
 Quibdó - Chocó

Handwritten signature and notes:
 Y.S.S.
 12/15

ASUNTO: Recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio No. 0068 de 2015 que declara la nulidad del proceso de restitución de derechos territoriales del pueblo Embera del Resguardo de Tanela “desde la etapa administrativa (...)”
Proceso: Restitución de Derechos Territoriales.
Radicado: N° 2014-00101.

Respetado Doctor Lozano,

En calidad de apoderado suplente dentro del proceso de la referencia, me dirijo a usted de manera cordial para interponer recurso de reposición contra el **Auto Interlocutorio No. 0068 del 13 de abril de 2015**, mediante el cual se declaró la nulidad del proceso con radicado No. 2014-0010, en consideración a lo siguiente:

1. Antecedentes de la Providencia Recurrída

En fecha de 04 de marzo del año en curso, el abogado CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO, en representación de los señores ANDRES CADAVID VAZQUES, JUAN CARLOS BUILES ACEVEDO, CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA y JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, radicó solicitud de nulidad en contra del proceso de la referencia, que se surte en favor del Resguardo Indígena Embera Katio de Tanela.

Las razones de la nulidad se basan en una presunta violación al derecho de igualdad, debido proceso y garantías procesales en las que para el solicitante incurrió la URT, al no comunicarles el acaecimiento de la etapa administrativa de caracterización de afectaciones territoriales e inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente RTDAF.

El Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó, dio trámite

 Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 4) 6771309 - 6771305 - 6770310 Bogotá D.C. - Colombia
www.restituciondeltierras.gov.co Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogaU



a la referida solicitud y posteriormente mediante Auto Interlocutorio No. 0068 del 13 de abril de 2015, accedió a lo solicitado y en consecuencia resolvió “DECLARAR LA NULIDAD desde la etapa administrativa de todo el proceso de restitución de derechos territoriales iniciada (...)” y se ordenó a la URT “rehacer la fase administrativa con la intervención de los terceros identificados, para que estos si a bien lo tienen alleguen sus pruebas...”

2. De los “terceros ocupantes” en el trámite administrativo

Frente al o manifestado por el Juez de Restitución de Tierras de Quibdó en la declaratoria de nulidad del proceso de restitución del resguardo de Tanela por la ausencia de comunicación sobre el procedimiento administrativo adelantado con el mencionado territorio, esta Unidad reitera que de acuerdo a la normatividad vigente no pueden aplicarse las disposiciones de la Ley 1448 de 2011 en la etapa administrativa del proceso de **restitución de derechos territoriales de pueblos indígenas**, como lo sugiere el togado, pues es el Decreto Ley 4633 el que define de manera exclusiva y autónoma dicho procedimiento, salvo las remisiones excepcionales y expresas, contenidas en el Artículo 158 y solamente frente a la etapa judicial del proceso. Hacemos énfasis en los siguientes puntos:

- A. La excepcionalidad y autonomía del decreto con fuerza de ley se explica en razón a su origen. Los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011 son el producto del ejercicio de participación, autodeterminación y consulta previa de los pueblos étnicos, en un ejercicio, histórico, de concertación con el gobierno nacional se construyeron dichas normas, las cuales tienen la misma jerarquía normativa de la Ley 1448 de 2011 y la incorporación de nuevas normas que excedan el corpus existente, como en este caso lo pretende el juez con disposiciones extralegales traídas de otras disposiciones normativas, deberá surtir el ejercicio del derecho a la Consulta Previa por ser medidas legislativas que afectan directamente a los pueblos étnicos. De allí que en la estructura de dichos decretos sea **DIFERENTE**, la etapa administrativa de la ley 1448 de 2011, puesto que atienden a objetos diferentes.

En el proceso de restitución de derechos territoriales se cuenta con dos etapas; la primera, la **administrativa**, consiste en la documentación de las afectaciones y, en lo relacionado con terceros, su individualización, la cual es reconocida en el mismo Auto interlocutorio 068 de 2015, desarrollada durante la caracterización, **a pesar de la no entrega del expediente completo por parte del Incoder..** Sin embargo, el Juez de Restitución de Tierras de Quibdó al resolver, se contradice cuando al tratar de sostener su decisión basada en la **supuesta vulneración al debido proceso** se remite a la Ley 1448 de 2011, es decir, exige que haya la aplicación (indebida) de la citada ley al proceso regulado de manera exclusiva y autónoma por el DL 4633 de 2011, concretamente en lo relacionado con los terceros en la etapa administrativa. Además, hace alusión al debido proceso durante el proceso de restitución de manera indiscriminada, olvidando la diferenciación que el mismo juzgador hace entre la fase administrativa y la judicial. No se desconoce que el debido proceso debe garantizarse durante el proceso, pero el DL 4633 de 2011 no establece la comunicación a los terceros durante la primera fase. Por esta misma razón es que

(6) Ministerio de Justicia



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 49 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogaIU



se documenta la presencia de terceros para que en la etapa judicial puedan intervenir y defender sus supuestos derechos.

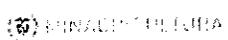
B. A sabiendas que hay ocupaciones dentro del territorio del resguardo, tal y como queda reflejado en la caracterización y frente a la necesidad de determinar la situación jurídica de cada uno de los tenedores que ocupan un gran porcentaje del territorio, la Unidad de Restitución solicitó la siguiente pretensión:

"3. En consideración de la pretensión número 2, sírvase ORDENAR al INCODER, que en su clarificación de linderos del resguardo, **aporte toda la información oficial necesaria para determinar los posibles casos de traslape entre títulos de propiedad privada de terceros, adjudicación de mejoras u otros títulos.** Con el fin de que se compensen y saneen los derechos territoriales de las partes de buena fe, (de acuerdo a lo establecido en el decreto 2164 de 1995) y se restituya el ejercicio del derecho de propiedad que no ha sido ejercido plenamente dentro del área del Resguardo teniendo en cuenta la aplicación de las resoluciones 059 de 1975 y 101 de 1982". (Subrayado fuera de texto).

La anterior pretensión busca que de existir ocupaciones, posesiones, mejoras u otros derechos obtenidos de buena fe, se saneen. Dicho análisis se escapa a la competencia de la Unidad de Restitución y recae plenamente en el INCODER quien a través de un estudio socio-económico, jurídico y tenencia de tierras determinará, dentro del tiempo legal establecido, quienes tendrían derecho a dicho saneamiento, de acuerdo al Decreto 2164 de 1995, apoyándose en la Caracterización y los títulos existentes que reconocen la propiedad (no la formalizan, el título de propiedad de grupos étnicos es la ocupación ancestral). A lo anterior se suma la posibilidad de ejercer el derecho al Debido Proceso para los terceros, en el proceso judicial y también en el procedimiento administrativo dilatado injustificadamente por el INCORA e INCODER.

C. Ahora bien, incluso si se hiciera una aplicación equivocada del art. 76 de la Ley 1448 de 2011 en el proceso que nos ocupa, tampoco habría lugar a vincular a los señores Andrés Cadavid Vásquez, Juan Pablo Builes Acevedo, Conrado de Jesús Builes Peña y Juan Carlos Zapata Arango, toda vez que la norma es clara en señalar las tres categorías jurídicas que deben detentar los opositores para la comunicación por parte de la UAEGRTD en fase administrativa, a saber: propietarios, poseedores u ocupantes. Como es de conocimiento del Honorable Tribunal, según nuestro Código Civil, (art. 669) propietario será aquel que sea pleno titular del derecho real de dominio; (art. 685) ocupante quien adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional; y poseedor (art. 762) quien con ánimo de señor y dueño tenga una cosa determinada.

En el caso que nos ocupa, los opositores son meros tenedores (de acuerdo con el art. 775 del Código Civil) de unas porciones del territorio del resguardo indígena, pues reconocen que dicha área es efectivamente territorio titulado al Resguardo de Tanela (que desde 1975 fue constituida como reserva especial destinada a la población indígena por parte del INCORA – ver Resolución 059 del 11 de junio de 1975-)



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Telefonos (57 +) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogalU



y aun así han venido afectándolo ambiental, cultural y legalmente con el aprovechamiento indebido del suelo transformando la vocación agrícola por la ganadería extensiva y confinando a la población. Todo esto en un marco de control territorial por parte de un grupo paramilitar de las AUC.

3. La figura de la nulidad procesal no está contemplada en la legislación aplicable a la restitución de tierras y derechos territoriales.

Al aplicar una figura procesal como la nulidad del proceso, propia de los trámites judiciales ordinarios, el despacho desconoce la normatividad especial de justicia transicional en favor de las víctimas de la violencia que incorpora la Ley 1448 2011 y los Decretos Étnicos.

Si bien, eventualmente podrían aplicarse las disposiciones de la normatividad civil, ello no reviste un carácter absoluto ya que solo es dable su aplicación en situaciones o frente a cuestiones que sean compatibles con el régimen especial de justicia transicional. Es claro que la Ley 1448 y los DL 4633, 4634 Y 4635 de 2011, no establecen entre su articulado dicha figura procesal que va en detrimento de los intereses y derechos territoriales de las comunidades víctimas de afectaciones a causa del conflicto armado. La filosofía del trámite judicial de restitución no admite la figura de la nulidad frente al proceso.

Si lo anterior no es suficiente, entonces tenemos que esbozar como refuerzo, que en los procesos ordinarios donde es factible la aplicación de la figura procesal de nulidad, su procedencia está sujeta a la configuración de por lo menos una de las causales que la norma correspondiente establece.

En el caso en concreto, ni el solicitante, ni el despacho hacen referencia a ninguna causal específica de las que contempla el código de procedimiento civil en su artículo 140, para la procedencia de la nulidad del proceso.

Al respecto el citado artículo tiene entre las causales las siguientes:

1. *“Cuando corresponde a distinta jurisdicción*
2. *Cuando el juez carece de competencia*
3. *Cuando el Juez procede contra providencias ejecutoriadas del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia.*
4. *Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.*
5. *Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si estos casos se reanudan antes de la oportunidad debida.*
6. *Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusiones.*
7. *Cuando es indebida la representación de las partes, tratándose de apoderados judiciales esta causal solo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.*
8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado*

(7) 1996 10 13 1400



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770301 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co - Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogalU



o a su representante, o al apoderado de aquel o de este según el caso del auto que admite la demanda (...)-

- 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas o emplazamiento a las demás personas aunque sean determinadas, que deban ser citados como parte de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes cuando la ley así lo ordena (...)."

En el caso concreto la no vinculación en la etapa administrativa de los ocupantes, no encuadra dentro de ninguna de las causales señaladas anteriormente, por lo tanto no es justificable la nulidad decretada por el juez.

Adicionalmente, la norma en cita establece que las irregularidades procesales se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente una vez concurren. En el caso particular dichas violaciones invocadas debieron ser alegadas en la etapa administrativa de caracterización de afectaciones territoriales y no en la etapa judicial.

4. Interpretación extensiva en detrimento de las víctimas, lo cual riñe con el principio pro-victima. Regulación de la analogía que trae el artículo 158 del Decreto Ley.

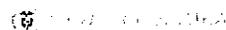
La declaratoria de nulidad de la etapa administrativa y del proceso judicial de restitución de derechos territoriales decretada por el Juez, va en contraposición al Artículo 34 del Decreto Ley 4633 de 2011, el cual establece:

Principio de favorabilidad e integración normativa. El presente decreto es una norma legal de carácter autónomo que emana de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, señaladas en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011. La interpretación y aplicación del presente Decreto, se fundamentará en los principios y disposiciones contenidos en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los tratados internacionales que resulten más favorables al restablecimiento y vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. (Resaltado propio)

En efecto la interpretación del juez de restitución de tierras de Quibdó, de un lado desconoce el carácter autónomo del Decreto Ley, en lo que a la etapa administrativa se refiere y, de otro, desconoce el principio de favorabilidad contenido en el citado decreto. De la siguiente manera:

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

Sin embargo, el juez hace una interpretación extensiva e innecesaria pero en detrimento del proceso judicial que se adelanta en favor del resguardo indígena de Tanela en virtud del cual se espera restablecer el goce pleno y efectivo de los derechos



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 17 No. 71 - 99 - Telefonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogalU



territoriales de esta comunidad profundamente afectada por el conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados.

5. Falta de competencia del Juez de Restitución para conocer sobre asuntos de la etapa administrativa que concluye con el acto administrativo de inclusión en el RTDAF, pues el juez natural sería el de lo contencioso administrativo.

El Despacho no puede decretar la nulidad de las actuaciones surtidas en la etapa administrativa adelantada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, toda vez que, a pesar de ser respetable su postura, es contraria a la regulación contenida en el Decreto Ley 4633 de 2011 al exigir requisitos adicionales de comunicación a los posibles opositores, y puede haber una extralimitación de competencias hacia esferas que no le son propias. Los Jueces y Magistrados especializados en Restitución de Tierras pertenecen a una jurisdicción ordinaria que conoce de asuntos CIVILES en el marco de la justicia transicional, pero su competencia NO abarca el examen de la legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por la UAEGRTD, más aún cuando la documentación allegada por la Unidad se presume fidedigna. El Juez Natural para examinar la legalidad del trámite administrativo es el Juez de lo Contencioso Administrativo y no el Juez de Restitución de Tierras, por tanto el Despacho se abrogó facultades que no le corresponden cuando decretó la nulidad de lo actuado obligando a rehacer la etapa administrativa.

El principio del Juez Natural, consagrado en el art. 29 de la Constitución Política y desarrollado por la Corte Constitucional² señala que:

"[El] juez natural es aquél a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición. En este orden, el principio de juez natural hace referencia de una parte a la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial." (C-180 de 2014, subrayas propias).

En virtud de lo anterior, es evidente que en el Auto Interlocutorio 068 de 2015, el Despacho, se extralimitó en sus funciones, invadió la competencia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al cuestionar la legalidad de los actos administrativos adelantados durante el proceso de caracterización ordenando rehacer la etapa administrativa del proceso de restitución de derechos territoriales de la Comunidad Indígena de Tanela.

² Ver entre otras, sentencia C- 111 de 2000, C-429 de 2001 y C-180 de 2014.



Por último es necesario tener en cuenta que, para conocer y dar trámite a un proceso judicial de restitución de tierras, los jueces deben focalizar su ejercicio en determinar si la solicitud o demanda ostenta los requisitos que la ley ha determinado para tal fin, esto es que el territorio objeto de restitución haya sido incluido en el RTDAF y en general los descritos en el artículo 160 del DL 4633 de 2011. En conclusión podría el juez pronunciarse sobre nulidades procesales únicamente si estas ocurren dentro del proceso judicial.

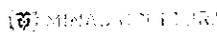
6. **Naturaleza del informe de caracterización de afectaciones de derechos territoriales del Decreto ley 4633 de 2011.**

Es importante entender la naturaleza misma de la etapa administrativa del proceso de restitución de **DERECHOS TERRITORIALES** que no es otra que la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades y pueblos indígenas, de conformidad con los criterios legales establecidos en el **DECRETO LEY**, para proceder a inscribir el territorio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, requisito de procedibilidad para que se pueda adelantar la restitución en sede judicial. Es decir, la URT no es quien reconoce o niega derechos territoriales. Cabe recordar que de acuerdo al artículo 155 del decreto ley, parágrafo 1ro:

“El informe de caracterización constituye un acto preparatorio de mero trámite y en consecuencia contra él no procede recurso alguno. La comunidad podrá solicitar la ampliación o corrección de la caracterización en aquellos aspectos que considere deben ser complementados, la cual será evaluada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en el término de los treinta (30) días hábiles siguientes”

Esto quiere decir que solo es susceptible de ser modificado el documento de caracterización a petición de la comunidad: Por ello, la declaratoria de nulidad de dicho documento es inviable tal y como pretendió la solicitud hecha por los opositores, dado que no es un acto en el cual se adjudiquen o se nieguen derechos a particulares y, no siendo susceptible de recursos, menos lo será de nulidades. Incluso en el caso de la Ley 1448, norma cuyo ámbito de aplicación es diferente al Decreto ley 4633 de 2011, sobre el trámite administrativo se dijo lo siguiente:

En ningún momento este trámite decide sobre la titularidad del bien, o sobre el justo título o buena fe de los terceros poseedores. Considera entonces la Sala que en principio no procede la notificación del acto administrativo de registro a los terceros intervinientes, sino solo al solicitante, por lo que la respuesta de la administración es seria y absuelve de fondo lo pedido por la parte demandante. Así, debido a que el registro es solamente un acto previo a un proceso judicial, será ante el juez de restitución de tierras ante quien la parte accionante podrá presentar nuevas pruebas, controvertir los argumentos presentados y en general ejercer su derecho a la defensa sobre su posesión de buena fe, y en cuanto a estas peticiones se negará la protección



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carretera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá D.C. - Colombia
 www.restituciondetierras.gov.co - Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogalU



constitucional por no existir vulneración al derecho de petición. (...). (Subsección (A), Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca).

Ahora bien la etapa de la caracterización es una fase de diagnóstico de:

- a. El territorio
- b. Las afectaciones
- c. Su relación con el conflicto armado

En el presente caso, estamos hablando de un **resguardo constituido**, no de una parcialidad, es decir que la titularidad del dominio no se encuentra en disputa, valga decir, **el objeto del litigio no es la propiedad de la tierra**. Adicionalmente en el registro del mismo no figuran anotaciones adicionales.

Cabe recordar lo dicho en la sentencia C-715 de 2012, la Corte Constitucional pronunciándose sobre una acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011 dijo lo siguiente:

"(...) En este mismo sentido, considera la Corte que la inscripción en el registro de tierras despojadas, no viola el acceso a la justicia y el debido proceso, por cuanto dicha inscripción que se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), no queda al arbitrio y discrecionalidad de esa Unidad, tal y como alegan los demandantes. Así, la UAEGRTD no puede obrar en ningún momento de manera discrecional ni arbitraria, lo cual es un supuesto de los demandantes, ya que tiene que respetar la Constitución y la ley, así como el procedimiento, los criterios y términos fijados para dicha inscripción. Y en todo caso, a las víctimas les asiste el pleno derecho de realizar el seguimiento y controvertir las actuaciones surtidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas.

(...)

En este sentido se puede observar que la Corte Constitucional avala el trámite administrativo de restitución, indicando que el mismo no es violatorio del debido proceso por el simple hecho de no comunicar a terceros su iniciación, y que el mismo no es constitutivo de derecho, sino un requisito de procedibilidad para hacer uso de la vía judicial.

7. **Rehacer o retrotraer todo el proceso desde la etapa administrativa, causaría un perjuicio injustificado e innecesario a los derechos territoriales del resguardo indígena, en atención a que ya los "opositores" conocen el proceso y están vinculados al mismo.**

En este punto vale la pena indagarse sobre la pertinencia y utilidad de una nulidad procesal que ordena rehacer un proceso judicial y administrativo a unos particulares que ya conocieron de las actuaciones que se

RICARDO SABOGAL



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Telefonos (57 1) 3770300 - 770305 - 7771310 Bogotá D.C. - Colombia
www.restituciondeltierras.gov.co - Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogaIU



adelantaron en la etapa administrativa de inclusión en el RTDAF del resguardo indígena Embera Katio de Tanela y que se constituyeron como opositores en el proceso judicial.

¿Cuál sería el sentido práctico de vincular en la etapa administrativa a los tenedores que hoy figuran en la demanda como opositores en la etapa judicial? ¿Impediría ello que se hiciera la inclusión del territorio colectivo en el RTDAF que es la finalidad de la etapa administrativa? Además de retrasar el proceso, ¿qué beneficios supondría para ellos reiniciar la etapa administrativa para comunicarles el inicio de la misma si el objeto de su participación sería el mismo que pueden materializar la etapa judicial, esto es, aportar pruebas?

La respuesta a los anteriores interrogantes seguramente permite sentar una posición respecto a la pertinencia de reiniciar una etapa administrativa por una presunta irregularidad que afecta el debido proceso, la cual, en caso de admitirse ya estaría superada, puesto que los sujetos a quienes supuestamente debería comunicarse el inicio del procedimiento, ya se incorporaron e hicieron parte del proceso judicial conociendo de todo lo actuado.

De igual manera es preciso indicar que la no vinculación a la familia BUILES y demás sujetos, no lesiona sus intereses y derechos fundamentales, pues como se dijo la decisión final de la etapa administrativa afecta de forma exclusiva a los indígenas Embera Katio de Tanela y no es constitutiva ni nugatoria de derechos de particulares.

8. La seguridad y protección a la integridad física de los integrantes de las comunidades indígenas de acuerdo al artículo 148, inciso final del Decreto Ley 4633 de 2011.

Es necesario aclarar al Honorable Tribunal que la preocupación por la seguridad expresado por la Unidad de Restitución en el trámite de la caracterización, se relaciona con los integrantes de las comunidades indígenas del resguardo de Tanela principalmente³ y no tanto con el equipo caracterizador, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. **La situación de conflicto y orden público en el territorio del Resguardo:** El argumento que pone en entredicho la situación de seguridad de la región donde se encuentra el resguardo de Tanela. Pareciera que los demandados desconocieran la realidad propia de dicho territorio. Allí hacen presencia permanente e intensa los integrantes de la banda

³ Según el Decreto-Ley 4633 de 2011, en su artículo 148: *"Con el fin de proteger la integridad física y seguridad del solicitante, su nombre y otros datos personales se mantendrán en reserva"*, tratándose de un sujeto colectivo es evidente que cualquier comunicación en la etapa administrativa, en un contexto de conflicto armado como el que existe en Tanela, supondrá un grave riesgo para la integridad y la pervivencia de la comunidad, y particularmente sus líderes, contrariando el principio contenido en el artículo 6 del Decreto Ley que a la letra dice: *"Garantía de pervivencia física y cultural. Las medidas establecidas en el presente decreto contribuirán a garantizar efectivamente la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Para ello, propenderán por eliminar las condiciones y situaciones de vulnerabilidad y riesgos, en especial las descritas por la jurisprudencia nacional e internacional."*



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Telefonos (57 1) 3770360 - 3770305 - 3770310 Bogotá D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogalU



criminal "Los Urabeños" (Clan Úsuga –David). Prueba de ello son las múltiples noticias que se han dado sobre integrantes de dicho grupo armado en la región en la cual se encuentra el resguardo⁴. Cabe resaltar, señores Magistrados, que la manifestación del conflicto armado, como lo recoge el Auto 004 de 2011, no se circunscribe a enfrentamientos armados entre grupos al margen de la ley y/o con la Fuerza Pública, sino que también se amplía a la presencia permanente de los mismos y el control territorial que ejercen en las regiones. Es relevante en la medida que el mismo comandante de la Policía de Urabá, Raúl Riaño, en oficio de diciembre de 2014, N° 090 579 manifiesta que en dicho municipio hacen presencia el Frente 57 de las FARC y el "Clan Narcotraficante Usuga" también conocidos como "Los Urabeños". A esto hay que sumarle que la Unidad de Restitución y el equipo caracterizador podrá ingresar, al territorio asumiendo un moderado riesgo, sin embargo es frente a la población indígena que se temen las represalias por parte de actores armados.

- b. Caracterización y orden público:** Tal y como se desarrolla en el documento de caracterización, el equipo interdisciplinar ingresó dos veces al territorio del resguardo. Lo anterior no significa que las condiciones de seguridad estén dadas, si se tiene en cuenta que el primer ingreso estuvo acompañado de SWEFOR (Organización No Gubernamental sueca que hace acompañamiento internacional), la Defensoría del Pueblo y la ASOREWA. Para el segundo ingreso se contó con el acompañamiento de SWEFOR y ASOREWA. Esto en aras de garantizar la integridad de los líderes y autoridades indígenas.
- c. Informes de Riesgo de la Defensoría del Pueblo-Resguardo de Tanela:** Por último, en cuanto al orden público y la situación de inseguridad permanente en la región, brilla por su ausencia en la solicitud de nulidad del abogado Jaramillo alusión alguna a los informes del Sistema de Alertas Temprana de la Defensoría del Pueblo SAT. I.R. N° 010-11 A.I. agosto 05 de 2011 y la Nota de Seguimiento N° 015 de 2012⁵, que ponen de presente la situación de los indígenas del resguardo en varios aspectos. Allí resalto, señores magistrados, el siguiente fragmento:

Amenazas de muerte:

La movilidad y el control que ejercen los Urabeños y las Farc en la parte norte del Chocó ha permitido el incremento, poco advertido desde fuera de la región, de las acciones violentas, la persistencia de amenazas y nuevos fenómenos de despojo, desplazamiento forzado y desaparición.

En la zona controlada por los Urabeños donde se ubican los intereses de los terratenientes que se dedican a la ganadería extensiva, en el último año, se han presentado amenazas contra las comunidades indígenas, negras y campesinas de la zona de Tibirre, Gilgal, Titumate y Tanela. Varias familias campesinas se habrían desplazado; sin embargo los Urabeños han ordenado que aquellas familias que se desplacen hacia Unguía, Turbo u otras zonas de Urabá, tienen prohibido denunciar el hecho. A raíz de esta situación, las autoridades no conocen con certeza el número de personas en situación de desplazamiento procedente de esta zona del Darién. No obstante, los datos del Registro Único de Población Desplazada para el municipio de Unguía muestra un incremento de 188% en los desplazamientos en el 2011, donde 209 personas denunciaron el hecho mientras en 2010 se registró 89 casos.

⁴ Ver anexos sobre noticias

⁵ Se adjunta al presente escrito.



El fragmento anterior pone de presente la **prohibición de denuncia** que imponen los grupos armados a toda la población, lo que imposibilita el conocimiento de las entidades competentes sobre dichas acciones violentas.

9. De la Igualdad en el proceso de restitución de derechos territoriales.

Por último señores Magistrados, es importante hacer especial énfasis en el derecho a la igualdad. Lo que busca la caracterización de afectación de derechos territoriales, como el mismo Decreto Ley 4633 de 2011, es la participación, real y efectiva, en términos de igualdad ante la administración de justicia y/o la administración de la población indígena históricamente discriminada⁶ en el ejercicio de la reivindicación de derechos. No puede pretenderse, como sugieren los opositores, equiparar a unas comunidades indígenas con el ciudadano común, partiendo de la existencia de diferencias materiales y culturales, como por ejemplo la lengua en la que hablan y se comunican unos y otros. Si se tiene en cuenta la noción de propiedad, ocupación, uso y territorio por parte de estas comunidades que en el caso en particular, hace parte del pueblo Embera, debe la caracterización y la demanda atender al sistema normativo propio sin perjuicio de la coordinación y correspondencia con el derecho ordinario. De allí que existan políticas de enfoque diferencial (igualdad en la diferencia) e incluso el reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena y el Gobierno Propio indígena -artículos 246 y 330 de la Constitución Política-. De allí que el accionar de la Unidad de Restitución de Tierras parta del análisis de la situación propia del pueblo indígena y su entorno, apartándose de las categorías tradicionales que podrían no contener elementos de análisis diferenciados que busquen inter relacionar categorías de los grupos étnicos y el común de la ciudadanía o evidenciar la desigualdad en la que, desafortunadamente, se desarrolla la existencia de las comunidades indígenas en el país.

10. Naturaleza jurídica de los resguardos indígenas.

Si se tiene en cuenta el artículo 63 de la Constitución Política que expresa:

"Los bienes de uso público, los parques naturales, **las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo**, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

Es totalmente improcedente acudir a una "supuesta vulneración del Debido Proceso" para declarar la nulidad del proceso judicial y de la etapa administrativa por el no aporte de documentos en la caracterización (de parte de los opositores), aun mas cuando en el caso específico se activa una restricción de orden constitucional en razón a la naturaleza jurídica del territorio (resguardo), inalienable, inembargable e imprescriptible; por el contrario dicha

⁶ Lo anterior de acuerdo al Artículo 28 del Decreto Ley 4633 de 2011 que adscribe una teleología transformadora al proceso de restitución de derechos territoriales, en virtud del cual debe sustentarse y contribuir a la eliminación de esquemas de discriminación histórica.



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Telefonos (57 1) 3770360 - 377305 - 3770610 Bogota D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigamos en @URestitucion @RicardoSabogalU



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

Quibdó, 6 de marzo de 2015.
Oficio No. 255

Doctor
DARWIN YESSID CUESTA PALACIOS
Apoderado Judicial
Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas
Calle 21 Nro. 4 – 43 B/ Yesquita
Ciudad

REFERENCIA: RESTITUCION DERECHOS TERRITORIALES
SOLICITANTE: COMUNIDAD INDIGENA EMBERA KATIO - TERRITORIO TANELA (Unguía - Chocó).
RADICADO: 2014-00101

Cordial saludo:

En cumplimiento a lo ordenado en **Auto Sustanciatorio 070** de fecha 6 de marzo de 2015, proferido en la Medida de Cautelar de Protección citada en referencia, por medio del presente le **corro traslado** por el **termino de tres (3) días** contados a partir del recibo del presente, de la solicitud de nulidad presentada por el doctor **CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO** en su condición de Apoderado de los señores **ANDRÉS CADAVID VÁSQUEZ, JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, JUAN PAULO BUILES ACEVEDO y CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA**, Lo anterior para que se pronuncien sobre la misma.

Anexo: copia del escrito de nulidad y auto Sustanciatorio en mención.

Atentamente,


PEDRO ALEXIS MARTINEZ MOSQUERA
Secretario AD-HOC

Medellín, Febrero 25 de 2015

Doctor

MARIO JOSE LOZANO MADRID

Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado

En Restitución de Tierras

Quibdó

RECEBIDO
FOLIOS 137A

2015 FEB - 4 MAR 9 19

OFICINA EJECUTIVA
DE REGISTRO

Demandante	Comunidad Emberá Katio – Resguardo Indígena Tanela
Demandado	Andrés Cadavid Vásquez y/os
Radicado	2014 - 00101
Asunto	Escrito de nulidad

CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional que aparece anotada al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de los señores **ANDRES CADAVID VASQUEZ, JUAN PABLO BUILES ACEVEDO, CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA Y JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO**, me dirijo respetuosamente ante usted mediante el presente escrito, con el fin de formular **NULIDAD** en contra del proceso de la referencia, ya que el procedimiento que dio lugar a la inscripción del resguardo indígena de Tanela, en el registro de tierras despojadas y abandonadas, se surtió bajo expresa violación del artículo 29 de la C.N, de la ley 1448/11, el decreto reglamentario 4829/11 y del Decreto ley 2633/11.

Bajo las inconformidades en los siguientes aspectos,

ANTECEDENTES

Primero. Del contenido de la demanda presentada por el funcionario de la Unidad de Restitución de tierras del Chocó – concretamente en el folio # 3, capítulo **“II. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”**, se desprende que la Unidad Territorial de Antioquia de dicha unidad, después de realizar un extenso informe de caracterización de las afectaciones territoriales, en la cual según ellos,

se "condensa" de manera clara y detallada las afectaciones sufridas por el resguardo de Tanela, se procedió a la inscripción del territorio del resguardo indígena de Tanela en el registro de tierras despojadas y abandonadas; cumpliendo así el requisito de procedibilidad señalado en el Inciso 2, del artículo 156 del Decreto Ley 4633 de 2011.

Segundo. A folios 14 de la demanda, se observa un acápite "*De la vinculación de terceros ocupantes*", en el cual se argumenta ó justifica la no vinculación de los ocupantes en la etapa administrativa.

Dentro de los aspectos más relevantes de la justificación, encontramos los siguientes:

- El Decreto ley no reglamenta esta participación.
- La naturaleza de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras, no es otra que la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades y pueblos indígenas, de conformidad con los criterios del Decreto ley.
- En la etapa administrativa que se surte para decidir sobre la inclusión en el registro de tierras despojadas, no es dable la configuración de cuestiones litigiosas con terceros, precisamente porque el escenario jurisdiccional es el que reconoce y vincula a esos terceros intervinientes, que atendiendo a la remisión al artículo 87 de la ley 1448/11 serán aquellos que figuren como titulares inscritos en el certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio a restitución.
- Al aducir el despacho lo estipulado en el numeral 6 del artículo 154 del Decreto Ley, en relación a los terceros, es necesario puntualizar que la caracterización los identifica e individualiza pero no los hace participe, pues no se discute la propiedad de ellos sobre sus tierras.
- Es en la fase judicial donde se discuten derechos, la etapa administrativa no adjudica o restringe derechos; tiene como finalidad hacer un diagnóstico de la situación de la comunidad o pueblo indígena.
- Dicho análisis es objetivo e imparcial, de encontrarse discusiones sobre los derechos de propiedad de un tercero los mismos quedarán documentados en el informe de caracterización, situación que no se presenta en este caso.

- De acogerse la pretensión de saneamiento en el caso en comento, el Incoder será la entidad encargada de garantizar la participación de los terceros en los términos definidos en el decreto 2164 de 1995, reglamentario de la ley 160/94.
- La situación de seguridad hace dispendioso efectuar una estricta identificación de dichos terceros que confluyen en el área del resguardo, pues es un territorio donde todavía hay serias restricciones e intimidaciones generadas por los actores armados.

Los argumentos expuestos por la Unidad de Restitución de Tierras, no son de recibo y en ese orden de ideas, procederé a rebatirlos con fundamento en los siguientes,

CONSIDERANDOS

Primero. La ley de víctimas y restitución de bienes, según el Gobierno Nacional, constituye la ruta para la consolidación de la Paz, garantizando el Estado de Derecho dentro de todo el territorio a través de la preservación de la seguridad y el orden público, la observancia de los Derechos Humanos, la aplicación de una justicia eficiente y oportuna, como también a través de la implementación de mecanismos de justicia transicional que allanen camino hacia la reconciliación¹.

Esta ley se convierte entonces, en un marco fundamental para la consolidación de una sociedad democrática, porque permite entre otros aspectos, identificar y visualizar los derechos de las víctimas; plantea un concepto único de víctimas, priorizándolas dentro de la atención y servicios que provee el Estado, reafirmando la igualdad entre ellas, pero al mismo tiempo garantizando una atención diferenciada de acuerdo con sus características².

La ley en referencia constituye un hito en la defensa y garantía de los derechos humanos en Colombia, que se cife a los estándares internacionales y que además expresa la voluntad de una sociedad que se congregó para debatir y concertar una

¹ Tomado del prólogo del abc de la ley de víctimas y de restitución de tierras, presentado por el Gobierno Nacional. www.gnp.gov.co/linkClick.aspx?ticket=FKW940AX3Kc4D&id180=1080

² Ibidem.

ley incluyente, viable y responsable, que es hoy la esperanza para el logro de la reconciliación nacional y la prosperidad de todos³.

Segundo. Dentro de este marco conceptual formulado por el Gobierno Nacional, hoy las víctimas del despojo y el abandono forzado gozan de unos instrumentos legales que los ponen en una posición privilegiada para reclamar bienes presuntamente despojados u abandonados forzosamente a partir del 1 de Enero de 1991.

Resulta plausible los ingentes esfuerzos del Gobierno Nacional por remediarle a las víctimas, al menos en parte, los perjuicios sufridos con ocasión de un conflicto que el mismo ESTADO por acción u omisión atizó durante más de cinco (5) décadas, como consecuencia de su incapacidad para ejercer autoridad legítima dentro del territorio Colombiano e igualmente para garantizarle a todos los Colombianos, cualquiera que fuere su raza, identidad política, religiosa, el ejercicio legítimo de sus Derechos Fundamentales.

Tercero. En el caso que nos ocupa, asistimos ante un escenario legal y procesal eminentemente protector de un grupo minoritario de especial protección constitucional a la luz de lo dispuesto en el convenio 169 de la OIT y la Sentencia T - 025/04, mediante la cual se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en materia de desplazamiento.

En ese orden de ideas, lo mínimo que se reclama en este estadio extremadamente garantista de los derechos de las víctimas, es un Debido Proceso y unas garantías mínimas, al menos para tratar de rebatir el complejo documento de caracterización de afectaciones territoriales, que el mismo Gobierno Nacional extrañamente presentó a través de la Unidad de restitución de Tierras de Urabá y no del Chocó, como en efecto se esperaba, por razones de competencia.

Cuarto. Antes de entrar en el debate de fondo, mediante una férrea oposición que mis poderantes van a formular para confrontar la demanda presentada por la Unidad de Tierras de Quibdó (adscrita al Ministerio de Agricultura - Gobierno), sometidos a la excesiva medida de la carga de la prueba que constituye una

³ Ejusdem

barrera jurídica impuesta por uno de los poderes del Estado (legislativo), casi imposible de superar; es menester de este mandatario recalcar con todo respeto, la importancia del rol que desempeña el juez de restitución en el marco del Bloque de Constitucionalidad Colombiano –como tercer poder del Estado–, para garantizarle a mis poderdantes, un Debido Proceso y unas garantías procesales, que les permitan al menos, ejercer su derecho de defensa dignamente en el marco de este complejo procedimiento que descansa en la justicia transicional.

Quinto. El legislador colombiano estableció como marco de protección de las víctimas, la ley 1448/11, mediante la cual se estableció las medidas de protección, atención, asistencia y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno.

En el marco de su principalística contemplada en el capítulo II, estableció en el artículo 7, los siguiente:

“GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO. El Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política...”.

En el capítulo III. *“Restitución de Tierras. Disposiciones generales”*, dicha ley contempló un acápite para regular el procedimiento de restitución y la *protección de derechos de terceros*.

Concretamente en el inciso 4 del artículo 76 de la ley bajo análisis, el legislador estableció un marco de protección para los derechos de los terceros dentro del procedimiento administrativo de competencia de la Unidad de Restitución de Tierras y obligó a esta entidad a hacerlos partícipes dentro de dicho trámite, bajo el siguiente imperativo:

“...Una vez recibida la solicitud de inscripción de un predio en el registro por la parte interesada, o iniciado el trámite de oficio, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, comunicará de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro, a fin de que pueda aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe conforme a la ley...”. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es decir, el legislador en desarrollo del principio contemplado en el artículo 7 "Garantía del Debido Proceso", le ofreció a los terceros unas garantías mínimas para participar dentro del procedimiento administrativo que le antecede a los procesos de restitución.

Sexto. Dentro del título IX "Disposiciones Finales", de la ley bajo análisis, concretamente en el artículo 205, el legislador con fundamento en el artículo 150, numeral 10, le otorgó precisas facultades extraordinarias al presidente de la república para expedir por medio de decretos con fuerza de ley, lo siguiente:

"...La regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en lo relativo a:...

...a) Generar el marco legal de la política pública de atención, reparación integral y de restitución de tierras de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de conformidad con la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición..."

Frente a las precisas facultades extraordinarias, debo precisar, sin temor a equívocos, que ni el poder legislativo -congreso-, podía otorgar esas facultades en el marco del tema que nos ocupa, ni mucho menos el presidente de la república, por vía excepcional, podía hacer uso de esas facultades para expedir el decreto 4633 de 2011, por las siguientes razones del orden constitucional:

- El fundamento de las precisas facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al presidente de la república, radica en lo dispuesto en el artículo 150, numeral 10 de la C. N, que dice:

"...10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades

extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos". (Subrayas y negrillas fuera de texto).

- Como es de observarse, expresamente señala el numeral 10 del artículo 150 de la C.N, que las facultades extraordinarias tienen un límite tempo – espacial, en cuanto a este último límite, la materia objeto de regulación por esta vía excepcional no puede referirse a expedición de códigos y leyes estatutarias.
- En el caso del Decreto ley 4633 de 2011, se violó la prohibición expresa y por vía de excepción se reguló materias que eran del resorte exclusivo del Congreso de la república.
- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 152 de la C.N, le corresponde al Congreso mediante las leyes estatutarias, regular entre otras, las siguientes materias:

"...a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección..."

- El texto del Decreto ley 4633 de 2011, concretamente en el artículo 2, establece o regula su ámbito de aplicación y a juzgar por su contenido, no cabe la menor duda, que los temas específicamente regulados tienen una íntima relación con los Derechos fundamentales de las personas y los procedimientos –especialmente restitución-, para hacerlos efectivos; es decir, una vez más, ratifico la flagrante violación de este decreto a la facultad que por vía excepcional le otorgó el numeral 10, del artículo 150 de la C.N, al presidente de la república.

El artículo en comento reza este artículo lo siguiente:

"Artículo 2. ÁMBITO. El presente decreto regula el ámbito de aplicación en lo concerniente a las garantías de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales con base en los derechos humanos, fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas y sus integrantes..." (Subrayas y negrillas fuera de texto).

- A la flagrante violación constitucional, se le suma otra de gran calado del orden formal, que aunadas entre sí, constituyen una protuberante violación a la expresa delegación que por excepción le otorgaron de manera exclusiva, temporal y espacial al señor presidente de la república.
- Del texto del Decreto ley 4633 del 09 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*", se observa en su encabezado que el presidente de la república de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 205 de la ley 1448 de 2011, decretó todo el contenido del precepto legal en comento.
- En el análisis del texto del Decreto ley 4633 de 2011, a ojo de buen cubero, saltan a la vista tres aspectos importantes:
 - El decreto ley en comento expedido con base en las facultades legales y constitucionales del presidente, fue sancionado exclusivamente por las siguientes personas: Germán Vargas Lleras (Ministro del Interior), Rodrigo de Jesús Suescún Melo (Viceministro técnico de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del despacho del ministro de dicha cartera), Juan Carlos Esguerra Portocarrero (Ministro de Justicia y del derecho) y Juan Camilo Restrepo Salazar (Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural).
 - Faltó la firma del señor presidente de la república, ya que en él y solamente en él, recae la función legislativa extraordinaria otorgada por el congreso conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la C.N; otra cosa diferente es que en razón y con ocasión de las materias que regula el Decreto ley 4633 de 2011, lleve adicionalmente la firma de los ministros de acuerdo a la materia legislada de manera excepcional.
 - El fundamento constitucional en que descansa la expedición del Decreto ley 4633 de 2011 no es el mismo, bajo el cual el congreso

otorgó facultades extraordinarias al señor presidente de la república; obsérvese que en el marco del artículo 205 de la ley 1448/11 se hace alusión a expresas facultades extraordinarias con fundamento en el **numeral 10**, del artículo 150 de la C.N y extrañamente en el encabezado inicial del Decreto ley cuestionado se hace alusión a facultades extraordinarias con fundamento en el **numeral 11**, del artículo 150 de la C.N.

- o Este error si bien podría en principio calificarse como aritmético, a mi criterio, hace parte de la cadena sistemática de violaciones a nuestra carta magna.
- Existen elementos de juicio suficientes para concluir que el Decreto 4633 de 2011 es a todas luces inconstitucional y como tal, para efectos de esta nulidad, debe valorarse con total independencia a la excepción que en el escrito de oposición eventualmente se va a alegar bajo el argumento de que se ejerce un control de constitucionalidad por vía de excepción.
- Por lo tanto, de manera anticipada se considera la **flagrante violación a el debido proceso**, cometido en el trámite administrativo por restringir el acceso de mis poderdantes a comparecer a dicho trámite para entregar documentos, tal y como lo hace el propietario, poseedor u ocupante (Inciso 4, artículo 76 de la ley 1448/11), en el procedimiento administrativo que se surte con fundamento en la ley antes mencionada.

Séptimo. Siguiendo el orden lógico de la presente solicitud de nulidad, considero que la Unidad de Restitución de tierras -- Dirección Territorial Urabá, sin ser competente para sustanciar el procedimiento administrativo (ya que el resguardo indígena de tanela queda en el Municipio de Unguía -- Departamento de Chocó y en su capital Quibdó existe una sede territorial de dicha Unidad, la cual sería la competente), optó por sustanciar el procedimiento de inclusión **sin comunicarle a mis poderdantes la existencia de dicho trámite**, para hacer uso o no, del derecho de defensa, constitucionalmente otorgado bajo la calidad o categoría correspondiente (propietario, poseedor u ocupante), para aportar documentos y hacer vale su buena fe.

Los argumentos expuestos en el cuerpo de la demanda, por parte del apoderado seleccionado por la unidad de restitución – Dirección territorial Chocó -, a mi juicio, resultan caprichosos y poco garantistas del debido proceso por las siguientes razones:

- Es cierto que el Decreto ley 4633 de 2011, no reglamenta de manera expresa la participación de mis poderdantes, pero también lo es, que en el marco de su principalista, concretamente en el inciso último del artículo 7, garantiza el debido proceso de la siguiente forma:

“...Todas las medidas administrativas y actuaciones judiciales contenidas en el presente decreto deberán respetar el debido proceso...”

- Bajo la tesis de la Unidad Administrativa – Dirección territorial Urabá, el decreto ley expedido de manera excepcional por el presidente de la república, violatorio a mi juicio, de la Constitución Nacional, reguló materias relacionadas con los Derechos humanos, fundamentales individuales y colectivos de comunidades indígenas y el procedimiento de restitución; es decir, los redundó de garantías y en materia de derechos de terceros, le cercenó o restringió derechos que por demás estaban reconocidos en la norma matriz – ley 1448 de 2011, como en efecto se le reconoce a los terceros su participación dentro del procedimiento administrativo a la luz de lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 76 de la mencionada ley?
- Será acaso admisible que en el marco de nuestro estado social de derecho, la Unidad no le garantice el debido proceso de mis poderdantes bajo el anterior argumento, sumándole a el, que la naturaleza administrativa del proceso de restitución de tierras, no es otra que la de documentar las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades indígenas?
- Acaso la naturaleza administrativa de los procesos de restitución sustanciados en el marco de la ley 1448 de 2011, no va encaminada a documentar las afectaciones sufridas por las víctimas reclamantes?
- O es que el simple juego ó rótulo en el nombre del documento (caracterización – afectaciones territoriales), que sirve de base a las demandas

sustanciadas con fundamento en la ley 1448 y Decreto 4633 de 2011, es suficiente como para restringir derechos y garantías de los terceros?

- Por qué razón a los terceros en el procedimiento descrito en la ley 1448/11 se les otorga el derecho de defensa y a los terceros en el procedimiento descrito en el decreto ley 4633 de 2011 no?
- Es acaso coherente ello y admisible a la luz de lo dispuesto en los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso?
- Resulta igualmente caprichoso el argumento de la unidad, al referirse a que en la etapa administrativa que se surte no es dable la configuración de cuestiones litigiosas con terceros; por supuesto, que no lo es, ya que el papel del tercero dentro del procedimiento administrativo es bastante limitado ó reducido tendiente a presentar documentos para demostrar la buena fe, ó al menos literalmente así se considera; pero aún bajo ese precario derecho, por qué razón en este trámite colectivo no se surtió un debido proceso administrativo en donde la unidad como ente gubernamental adscrito al Ministerio de Agricultura (Estado), basado en la principalística, fungiera con cierta imparcialidad, como en efecto dice serlo y aún apoyando a la víctima colectiva, al menos respetara el debido proceso de mis poderdantes?
- La restricción y/o omisión establecida en el Decreto Ley 4633 de 2011, la consecuente restricción de la unidad de restitución de no dejar participar a los terceros en el procedimiento administrativo, se unen a la cadena sistemática de violaciones de normas constitucionales, ya que como lo advertí en acápite anterior, es entendible redundar en garantías a los grupos minoritarios de especial protección internacional y constitucional, pero no lo es, restringir, aún por vía de excepción, con el agravante de regular materias propias de leyes estatutarias, los derechos fundamentales de los terceros.
- Independientemente cual sea la interpretación que la unidad administrativa le haya dado al tema que nos ocupa, para no dejar participar a los terceros en el procedimiento administrativo y más aún atendiendo a sus justificaciones dadas en el marco de la demanda, considero que el debido proceso a mis

poderdantes se le violó y los argumentos esgrimidos son de tal naturaleza, que afectan sustancialmente el curso del proceso de restitución y contaminan en lo sucesivo las decisiones que se tomen con ocasión de las peticiones de la demanda.

- El análisis de la unidad jamás podría considerarse como objetivo e imparcial para solamente referirme a los temas concretos de la nulidad, por supuesto salta a la vista que su rol en el marco de la ley 4633 de 2011, lo rotula como asesor y representante de quienes hoy son la contraparte dentro del proceso; en ese orden de ideas, en el marco de este complejo procedimiento de justicia transicional, resulta hasta cínico que dicho ente gubernamental pose de objetivo e imparcial.
- Por último, resulta del todo inaceptable que la unidad aduzca como argumentos para no hacer una estricta identificación de los terceros, razones de seguridad en la zona; ese criterio subjetivo raya con la realidad y es a todas luces mentiroso por que de haber sido así, cómo justifica la unidad que en dos oportunidades algunos de sus funcionarios comparecieron al territorio solicitado en restitución a realizar trabajo de campo? ello se desprende de las actas de visita arrimadas como anexo.
- Para solamente referirme a una visita, traigo a colación lo expuesto en el acápite "*recolección de información*", (Pág 78 del informe de caracterización de afectaciones territoriales), en el cual se expresa lo siguiente:

"...Entre los días 21 de febrero y 9 de marzo del año 2014 se desarrolló el trabajo de campo al resguardo indígena de Tanela, llevada a cabo por profesionales de las ciencias sociales, ambientales, catastrales y del derecho, con el fin de recoger las pruebas, evidencias y testimonios de las comunidades indígenas sobre las afectaciones que en el marco del conflicto armado tuvieron, en relación con el territorio".

- De acuerdo a la información suministrada por la comunidad indígena, a folios 105 y 106 del informe de caracterización de afectaciones territoriales, claramente describen los ocupantes (colonos) del territorio resguardado; lo que significa que la Unidad de restitución desde principios del año 2014 ó antes tenía la información concreta de quienes se encontraban ocupando el

territorio; lo que a todas luces contrasta ó vuelve inverosímil la argumentación del acápite "*De la vinculación de terceros ocupantes*"; obrante a folios 14 y 15 de la demanda.

- Así mismo, la misma unidad tiende mantos de inseguridad quizás para generar un escenario de miedo al titular del despacho en aras de condicionarlo ó en el peor de los casos, asustarlo para que en un momento dado no considere viable el decreto de pruebas que por su especial importancia deben ser recogidas en terreno bajo una inspección judicial.

No siendo más los motivos de la presente nulidad, de manera respetuosa elevo las siguientes,

PETICIONES

Primera. Por violación a los derechos de igualdad, debido proceso y garantías procesales, e igualmente acudiendo al control constitucional por vía de la excepción, procédase a decretar la nulidad del proceso que nos ocupa, incluyendo todos los actos administrativos proferidos en el procedimiento adelantado por la Unidad Administrativa – territorial Apartadó.

Segunda. En consecuencia de lo anterior, ordénese a la unidad administrativa, surtir el procedimiento administrativo con la observancia de la Constitución Nacional, la ley 1448/11, su decreto reglamentario 4829/11 (aplicación analógica) y el decreto ley 4633/11.

Del señor juez,



CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO
T.P 78.519 C.S. DE LA JUDICATURA



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

Calle 21 No. 4-33 2^{do} Piso, Barrio Yesquita Quibdó - Chocó tel. fax (4) 6711223 - Email:
j01cctoestdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, seis (06) de marzo de dos mil quince (2015).

REFERENCIA: PROCESO DE RESTITUCIÓN DE DERECHOS
TERRITORIALES
RADICADO: 27001-31-21-001-2014-00101
SOLICITANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-
DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS.
TERRITORIO: COMUNIDAD INDÍGENA EMBERA-TERRITORIO
TANELA.

AUTO SUSTANCIATORIO - No. 070

El cuatro (4) de marzo de 2015, el doctor CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO, actuando como apoderado de los señores ANDRÉS CADAVID VASQUEZ, JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, JUAN PABLO BUILES ACEVEDO Y CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA, presentó en la oficina de apoyo judicial de Quibdó, escrito de nulidad en el proceso de la referencia.

Para la misma fecha fue presentada oposición a la demanda de las personas antes mencionadas.

Por lo anterior, se correrá traslado del escrito de Nulidad a todas las partes e intervinientes del presente proceso, y comunicar por oficio a la Unidad de Restitución de Tierras Dirección Territorial Chocó y a la Procuraduría 38 Especial para la Restitución de Tierras para que se pronuncien sobre la misma. Por lo anterior se,

DIPONE:

Primero: CÓRRASE traslado por el termino de tres (3) días del escrito de Nulidad presentado por el doctor CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO actuando como apoderado de los señores ANDRÉS CADAVID VASQUEZ, JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, JUAN PABLO BUILES ACEVEDO Y CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA, a todas las partes e intervinientes del presente proceso y



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

Calle 21 NO. 4-33 2do Piso, Barrio Yesquita Quibdó - Chocó tel. (5) 6711223 - Email.
j01ccctogsrtdq@rendoj.ramajudicial

comunicar por oficio a la Unidad de Restitución de Tierras Dirección Territorial Chocó y a la Procuraduría 38 Especial para la Restitución de Tierras para que se pronuncien sobre la misma.

Segundo: Queda a disposición de las partes e intervinientes los escritos de oposición a la demanda de los señores ANDRES CADAVID VASQUEZ, JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, JUAN PABLO BUILES ACEVEDO Y CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA, a través de apoderado judicial.

Tercero: Reconózcase personería jurídica al Dr. CARLOS ALEJANDRO JARAMILLO PATIÑO como apoderado de los señores ANDRES CADAVID VASQUEZ, JUAN CARLOS ZAPATA ARANGO, JUAN PABLO BUILES ACEVEDO Y CONRADO DE JESUS BUILES PEÑA.

Por secretaria expídase las respectivas comunicaciones.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

MARIO JOSÉ ESCOBAR MADRID



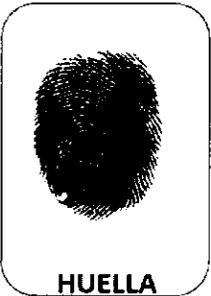
Apartadó, 26 de mayo de 2015

Señores Magistrados
Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
Medellín

Referencia: Otorgamiento de poder para la presentación de la acción de tutela a favor de las cuatro comunidades Emberá Katio del resguardo indígena de Tanela.

Nosotros, Fabio Brincha Domico, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Gobernador de la comunidad ZIPARADÓ; Luis Alberto Jumi Domico, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Gobernador de la comunidad LOMA ESTRELLA; Donisio Chamarra Bailarin, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de líder de la comunidad TUMBURRULA; y Lucindo Jumi Jarible, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Gobernador de la comunidad CITARÁ, titulares del resguardo indígena de TANELA ubicado en el municipio de Unguía, Departamento de Chocó, otorgamos poder especial amplio y suficiente a Paola Andrea Cadavid A., abogado adscrito a la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas para que en nombre y representación de nuestras comunidades interponga acción de tutela en contra del Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó que vulneró nuestros derechos fundamentales al debido proceso y restitución oportuna de los derechos territoriales mediante la expedición de los Autos interlocutorios No. 068 del 13 de abril de 2015 y No. 083 del 12 de mayo de 2015.

Cordialmente,

<u>Fabio Brincha D.</u> Nombres y Apellidos	 HUELLA
<u>6.725.344</u> C.C. No.	
<u>Fabio Brincha</u> Firma	

GD-FO-14
V.1



Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Sede Central

Carrera 12 No. 71 - 99 - Teléfonos (57 1) 3770300 - 3770305 - 3770310 Bogotá, D.C. - Colombia
www.restituciondetierras.gov.co Sigámonos en @URestitucion @RicardoSabogaU

1





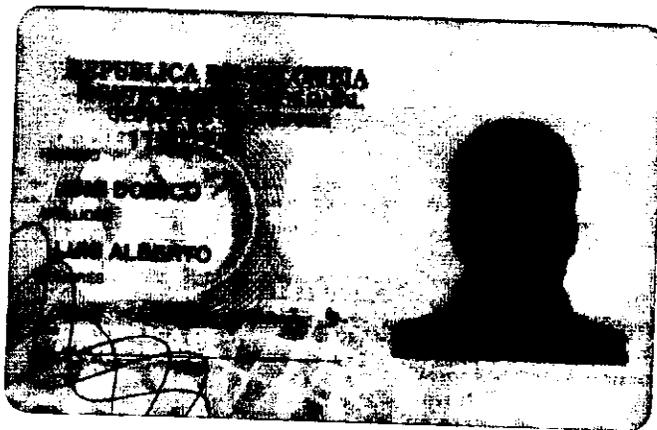


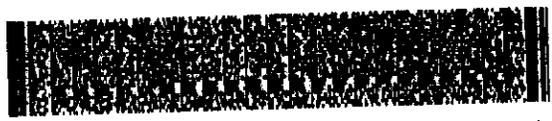
FECHA DE NACIMIENTO: 05-MAY-1966
 LINGUA
 (CHOCÓ)
 LUGAR DE NACIMIENTO:
 1.67 O+ M
 ESTATURA G.S. RH SEXO
 13-OCT-1988 LINGUA
 FECHA Y LUGAR DE EMISIÓN
 MODELO DE BERSHO
 REGISTRO NACIONAL
 (MEXICO)



4370468270148144380005728342-20080710 03506001918 02-188613018





	FECHA DE NACIMIENTO	29-JUN-1972	
	UNGUIA (CHOCO)	LUGAR DE NACIMIENTO	
	1.74	O+	M
	ESTATURA	G.S. RH	SEXO
	15-JUN-2001 UNGUIA		
	FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION		<i>Ivan Duque Escobar</i> REGISTRADOR NACIONAL IVAN DUQUE ESCOBAR
INDICE DERECHO			
P-1704800-70100471-M-0011902246-20020116 04721 02016A 02 101063886			



REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **82330650**

CHAMARRA BAILARIN
 APELLIDOS

DIONISIO
 NOMBRES

Dionisio Chamarras B.
 FIRMA




FECHA DE NACIMIENTO **15-ENE-1968**

ACANDI
 (DICC)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.70 **O+** **M**
 ESTATURA G.S. RH SEXO

30-MAR-1987 ACANDI
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

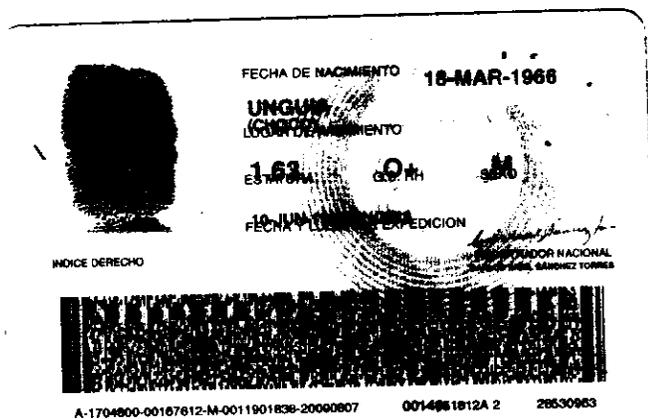
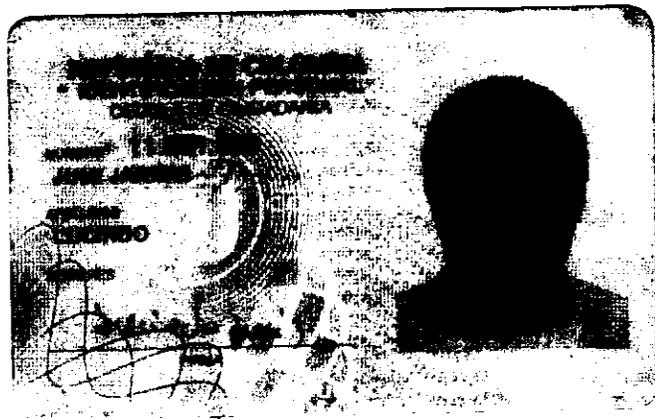
INDICE DERECHO

MINISTERIO NACIONAL
 DE DEFENSA Y PROTECCION



A-1794800-76101943-44-003330868-20020314 81638020724 01 08072016





76 JUN 2015
 Se recibe.
 fls. 48
 Howick.

11

12

13



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS

ACTA DE POSESIÓN NÚMERO 1 DE 2015

En la ciudad de Bogotá, a los 13 días del mes de Enero de 2015, se presentó al Despacho de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, **PAOLA ANDREA CADAVID ACEVEDO**, identificada con cédula de ciudadanía número 43.837.453 de Itagüí, con el fin de tomar posesión del cargo de Director Código 0042, Grado 19 de la Dirección Territorial Antioquia, al cual fue nombrada mediante Nombramiento Ordinario, Resolución número 010 de 13 de Enero de 2015, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, con una asignación básica mensual de **1.500.000.000** Sescientos Cincuenta y siete Mil Ciento Once Pesos con **00** centavos, con efectos fiscales a partir de la fecha de posesión.

Prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política. Manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición alguna establecida en la Ley 4 de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 del Decreto 1950 de 1973, para esta posesión solo se exige la presentación de la Cédula de Ciudadanía.

PAOLA ANDREA CADAVID ACEVEDO

La posesionada

JESÚS RICARDO SABOGAL URREGO

Director General

Proyecto: M Ortega

