



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

Magistrado Ponente: **PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN**

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia:	Nro. 006
Radicado:	27001312100120150000101
Proceso:	Restitución de Derechos Territoriales
Solicitante:	Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -COCOMOPOCA-
Opositor:	Exploraciones Chocó Colombia S.A.S y otros.

I. ASUNTO

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, en ejercicio de sus competencias legales, específicamente las previstas en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto Ley 4635 del mismo año, dentro del proceso judicial de restitución de derechos territoriales promovido para el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio del **Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -COCOMOPOCA-** que representa a 43 consejos locales afro que se distribuyen en los municipios de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui; y consecuentemente, la recuperación del ejercicio pleno de sus derechos territoriales vulnerados en el contexto del conflicto armado interno y los factores subyacentes vinculados al mismo, procede a proferir sentencia en única instancia con base en los siguientes:

II. ANTECEDENTES

1. La Dirección Territorial Chocó de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas¹, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio de apoderado especial formula solicitud de

¹ En adelante la UNIDAD o UAEGRTD.

“Restitución de Derechos Territoriales”, en favor de la mencionada organización étnico-territorial, integrada por aproximadamente 3.200 familias afrodescendientes distribuidas en 46 comunidades, las cuales han ocupado, de forma ininterrumpida, las cuencas de los ríos Andágueda, Capá y Tumutumbudó en la Región del Alto Atrato, en el departamento del Chocó.

1.1. Comunidades titulares del territorio: Las 46 comunidades se encuentran agrupadas en 8 zonas de la siguiente manera:

- **Municipio de Bagadó:** comunidades de la cuenca Alta del río Andágueda donde se encuentran 23 consejos locales, de acuerdo a la división que realiza su organización tenemos, en la **zona 1** los consejos de Piedra Honda, Bombora, Churina, Samper, Pedro Casas, la Canal y San Marino; en la **zona 2** esta Engrivado, Cuajando, Cabezón, Playa Bonita y el Salto; en la **zona 3** se encuentran Ochoa, Muchichi, la Unión (Yacorado – Irachura – Pasaragama) y la Sierra; y la **zona 4** que comprende a Chambare, Bagadó Rural, San José y Taperá Bagadó.
- **Municipio de Lloró:** en este municipio se localizan 17 consejos locales que hacen parte de las zonas 5, 6 y 7 de la organización de COCOMOPOCA, los cuales se distribuyen en la parte baja de la cuenca del río Andágueda, la cuenca del Capá y la cuenca del Tumutumbudó. De acuerdo a la división de la organización en la **zona 5** se encuentran los consejos de Villa Nueva, Calle Larga, San Jorge, Las Hamacas, Ogodo y Canalete; en la **zona 6** están los consejos del Llano, Yarumal, Nipurdu, Gervacio, Puerto Moreno y Boca Tumutumbudó; y en la **zona 7**, el Llanito, Villa Claret, la Playa, Boca de Capa y Canchido.
- **Municipio de Atrato y Cértegui:** comunidades de la cuenca del río Atrato, allí se hallan 6, que son: Yuto rural, Arenal, Doña Josefa, Samurindó, Puente de Tanandó que pertenecen a la **zona 8**; se incorpora adicionalmente, la comunidad de la Toma, ubicada en el municipio de Cértegui que también pertenece a esta zona.

1.2. Identificación del territorio. A nivel general, el territorio del consejo comunitario se encuentra distribuido administrativamente en los municipios de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui.

El municipio de Bagadó tiene una superficie territorial de 979 km², limita por el norte con el municipio de Lloró y el Carmen de Atrato, por el oriente con el municipio de Tadó y el departamento de Antioquia, por el occidente con los municipios de Tadó y Cértegui. El total del área rural es territorio colectivo de comunidades étnicas, en el caso de la población afro los consejos locales están representados únicamente por COCOMOPOCA. La parte alta de la cuenca del río Andágueda comprende a toda el área rural donde habitan poblaciones afrodescendientes. Los límites del territorio colectivo situado en Bagadó, ocupado por 23 consejos locales, son: hacia el este con el Resguardo indígena del Alto Andágueda, hacia el sur con el Consejo Mayor del Alto San Juan y el resguardo indígena de El Silencio.

Los 17 consejos locales de COCOMOPOCA, que se asientan en el municipio de Lloró se encuentran en las inmediaciones de los ríos Andágueda, Capá y Tumutumbudó, y se dividen en 3 zonas de acuerdo a su organización; el territorio del Consejo limita hacia el sur con el Consejo Mayor de Cértegui, en varios puntos con el Consejo Mayor de COCOILLO, al sur con el resguardo indígena Hurtado y Tagavera, Mumbu y Wanchirado, y el Consejo Mayor de COCOILLO.

El municipio de Atrato ubicado a 25 kilómetros de la capital de Chocó con un recorrido terrestre de 30 minutos, limita por el norte y oeste con el municipio de Quibdó, por el este con el municipio de Lloró y por el sur con los municipios de Tadó, Lloró y Cantón de San Pablo. En este municipio se encuentran 5 consejos locales, que tienen vías de acceso a través del río Atrato y la carretera que interconecta a Quibdó con Pereira. En este sector, los consejos locales limitan por el sur con el Consejo Comunitario de Paimadó, por el este con el Consejo Comunitario de COCOILLO, y por el norte con el Consejo Mayor COCOMACIA.

Y en el municipio de Cértegui, ubicado a 15 minutos por vía terrestre de la cabecera del municipio de Atrato, que limita por el norte con los municipios de Atrato y Lloró, al este con Bagadó, al sur con Tadó, al occidente con Unión Panamericana y Cantón de San Pablo, se encuentra el Consejo Local de la Toma, que es la única porción de terreno aparte del resto de consejos locales. Este limita con el Consejo Mayor de Cértegui y el Consejo Mayor de Paimadó².

² La identificación del territorio se halla compendiada en la solicitud restitutoria visible en el consecutivo 125 archivo 1, página 6 del expediente digital ubicado en el Portal de Restitución de Tierras. En adelante toda cita que refiera consecutivos, de no expresar dato diferente se refiere a esta ubicación.

1.3. Habitantes del territorio. En este territorio habitan familias extensas de etnia afrocolombiana con una historia de más de 350 años, quienes se adaptaron al medio ambiente, realizaron sus prácticas culturales y conformaron relaciones de parentesco y solidaridad en relación al poblamiento de las cuencas cercanas y quebradas, en especial referente con los ríos Atrato, Andágueda, Capá y Tumutumbudó.

Las primeras personas que habitaron el territorio eran de origen africano y criollo (nacidos en el territorio nacional), que fueron comercializadas como esclavos en la provincia de Popayán y ubicadas en áreas mineras, en este caso cerca de poblados que habían sido fundados desde el siglo XVI, como son los ubicados en la cabecera de Lloró y Bagadó, donde la presencia de mano de obra esclava representó prosperidad y desarrollo ante la importante proporción de minerales que eran extraídos y tributados.

Desde el mismo momento del poblamiento, los ríos para estas comunidades constituyeron un eje primordial para la entrada del territorio, facilitando la comunicación por medio de canoas entre las familias extensas que habitaron de forma dispersa en quebradas y lugares ubicados a muchas horas de distancia, además porque practicaban actividades de subsistencia como la pesca.

1.4. Titulación del territorio colectivo. El INCODER mediante Resolución 02425 del 19 de septiembre del 2011³ le adjudicó en calidad de “*TIERRAS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS*” los terrenos baldíos rurales ribereños de la Cuenca del Pacífico, al Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, conformados por dos porciones de terreno que alcanzan las 73.317 hectáreas ubicadas en los municipios de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui, zona oriental del departamento del Chocó; dicho acto administrativo fue inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó, dándose apertura al folio de matrícula inmobiliaria número 180-33708.

1.5. Contexto del conflicto armado. Debido a la ubicación y características de la zona, en este territorio han hecho presencia los principales grupos guerrilleros, al igual que grupos de autodefensas, narcotraficantes y bandas criminales comunes. La presencia de todos ellos y los diferentes enfrentamientos entre sí y con las fuerzas legítimas del Estado han afectado seriamente a las comunidades afro

³ Consecutivo 128 archivo 1, página 3.

pues su territorio ha sido usado como sitio de escondite y abastecimiento, con hechos de ocupación de sus viviendas, reclutamiento forzado y asesinato de sus miembros.

Desde el año de 1984 el territorio de COCOMOPOCA ha debido padecer la crudeza de la violencia, en 1989 la guerrilla del ELN se tomó la cabecera municipal de Lloró, hecho que dio origen a distintas acciones bélicas que tuvo como principales damnificados a la población civil y la infraestructural estatal. En los años posteriores múltiples sucesos enlutaron al pueblo afro pues fueron varias las acciones que se perpetraron en su contra, como reclutamientos forzados, bombardeos, enfrentamientos, asesinatos de líderes sociales y otras acciones bélicas.

Esta afectación al territorio afro, alcanza una mayor cobertura en el periodo comprendido entre 2000 y 2006 en el cual se acrecentó el flagelo del desplazamiento y el confinamiento, fruto de los enfrentamientos suscitados entre los grupos armados ilegales por el control territorial. La violencia desatada por el conflicto interno y sus distintas actividades ilícitas y, a la vez, la intervención de las fuerzas militares legítimas que en ocasiones ha desbordado su ejercicio al repeler las actividades delictuosas, han perturbado seriamente la existencia de los afrodescendientes que habitaban el territorio colectivo, a tal extremo, que se vieron forzados a su desplazamiento hacia grandes centros urbanos, entre otros, a Quibdó, Pereira y Bogotá.

A lo que se suma que durante ese lapso se produjo el auge de la minería ilegal, se incrementa la incursión de foráneos que realizaban dicha actividad, en especial en el río Andágueda; junto a tal afectación se acentúa la tala ilegal de madera y a su vez la siembra de cultivos ilícitos. Además, se refiere que la Agencia Nacional Minera expidió 22 títulos mineros para la explotación aurífera a empresas multinacionales, sin atenderse el derecho fundamental a la consulta previa, puesto que a los habitantes no se les informó de dicho proyecto de explotación minera por 30 años.

Durante los años subsiguientes la violencia sigue aumentando y ensañándose contra las comunidades que integran COCOMOPOCA, continúan los asesinatos, se dan ataques contra la Policía Nacional y persisten los desplazamientos; según información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

fueron desplazadas de los municipios donde se ubican las comunidades que integran COCOMOPOCA, entre los años 1991 y 2013, más de 7.000 personas; de un grupo de aproximadamente 11.000, frente a los que no se estableció su pertenencia étnica, infiriéndose que más de la mitad son afrodescendientes de la colectividad de COCOMOPOCA⁴.

1.6. Afectaciones territoriales. Por medio de la Resolución RZE 0089 del 11 de diciembre de 2014 la Directora Territorial Chocó de la UAEGRTD resuelve acoger el informe final de caracterización de afectaciones del territorio del consejo comunitario de COCOMOPOCA⁵, documento que es la fuente principal de la solicitud restitutoria de derechos territoriales y que contiene la identificación de las situaciones relacionadas con el accionar de los grupos armados ilegales que batallaron por imponer su fuerza para lograr el dominio territorial, lo que engendró el fenómeno del desplazamiento y una de las épocas más sangrientas que ha debido soportar este pueblo afro. Además, se detallan las diversas afectaciones territoriales sufridas a causa del conflicto armado, ya que, ligado al mismo se produjeron una serie de daños, pues estos actores tenían exorbitantes intereses de explotación sobre los recursos naturales, lo que repercutió notoriamente en la relación de las comunidades afro con su territorio, siendo determinante en la transformación de su cotidianidad, pues todo ese actuar fue en desmedro de sus costumbres, prácticas y creencias, aniquilando sus proyectos de vida al socavar su estabilidad socioeconómica.

Como afectaciones comunes al territorio colectivo se relacionan⁶: la actividad minera, dentro de la cual sobresale como la más problemática y voraz, la minería ilegal mecanizada y criminal, que representa altos costos, no solo por los ingresos que deja de percibir el Estado, sino por los graves daños ambientales y a la salud pública que conlleva, así como el menoscabo cultural, que ha acarreado que se pierdan tradiciones y se desestructuren vínculos comunitarios. A su vez, los contratos de concesión minera no se ajustan a los requisitos exigidos por el Decreto 1745 de 1995, ni fueron objeto de consulta previa, libre e informada con las comunidades pertenecientes a COCOMOPOCA, infringiéndose así una obligación legal y constitucional consagrada para este tipo de actividades.

⁴ Consecutivo 125 archivo 1, página 14.

⁵ Consecutivo 128 archivo 1, página 54.

⁶ Consecutivo 126, en donde se halla el “Informe de Caracterización (Afectaciones territoriales)” elaborado por la Dirección Territorial Chocó y la Dirección de Asuntos Étnicos, diciembre de 2014. Ver páginas: 31, 43, 69 y desde la 72 el capítulo III “Daños y Afectaciones”.

Son profundas las transformaciones de las prácticas económicas de la población, la actividad agrícola de subsistencia, la pesca y la minería artesanal se han visto seriamente afectadas, poniendo en riesgo la seguridad alimentaria y la estabilidad socioeconómica de la población que resiste en el territorio.

En el informe de caracterización se refirió que se dio un despojo colectivo a causa de la minería ilegal y que simultáneamente se consolida como un factor de riesgo de despojo la minería legal que no reúne plenamente los requisitos exigidos. Que son 21 los contratos de concesión minera suscritos con multinacionales, especialmente AngloGold Ashanti Colombia S.A., Exploraciones Chocó Colombia y Continental Gold, los cuales se sobreponen en un 23.11% de las 73.317 hectáreas del territorio reconocido al consejo comunitario solicitante, de acuerdo a información obtenida por la autoridad minera en el año 2013⁷. Dentro de la ejecución de tales acuerdos, sobresale el hecho de que en ninguno se cumplió con el requisito de la consulta previa y que los concesionarios solicitaron la suspensión temporal por fuerza mayor debido a la *“imposibilidad de adelantar labores de explotación en la zona, por el enorme riesgo no solo personal, sino también de los bienes de la compañía, a causa de la presencia de grupos al margen de la ley en la zona”*⁸ lo que corrobora la presencia de grupos armados en la zona.

De la mano con la minería ilegal, también irrumpió en el territorio la actividad de la extracción forestal para la comercialización de madera, la cual ha crecido mientras se agotan especies nativas y se alteran drásticamente los ecosistemas; el recurso maderable ha sido explotado por terceros que son de alguna forma auspiciados por los grupos armados ilegales, ya que se les permite ingresar a cambio del pago de una renta periódica o incluso los actores armados se asociaban con aquellos.

Otras afectaciones reseñadas son de carácter socioeconómico que conciernen a las precarias condiciones de vida que soporta el pueblo afro de COCOMOPOCA, ante las necesidades básicas insatisfechas, deficiencias en servicios públicos domiciliarios, salud y educación, determinándose que tales aspectos incrementan el riesgo de la población y la hace más vulnerable frente a las actuaciones violentas.

⁷ Ibídem, página 207.

⁸ Consecutivo 125 archivo 1, página 62.

2. Solicitud restitutoria. Con fundamento en tales hechos, se solicita que se reconozca la existencia de los daños y afectaciones padecidos por las comunidades que integran el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, con ocasión del conflicto armado interno, tal como lo dispone el Decreto 4635 de 2011, por tanto, se proteja y garantice la restitución de sus derechos territoriales, los cuales han sido vulnerados por actores armados ilegales, al propiciar factores violentos, que causaron abandono, confinamiento y graves afectaciones ambientales.

Consecuencial a ello se enlistan una serie de pretensiones soportadas en aspectos que agrupan bajo los siguientes títulos: confinamiento, abandono territorial, retorno; terceros ocupantes; titulación; conflictos inter e intra étnicos; aprovechamiento forestal; minería mecanizada; títulos y concesiones mineras⁹.

3. Medidas Cautelares. El trámite inicial del proceso correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, que lo instruyó, remitiéndolo por competencia a esta Corporación, teniendo en cuenta que se formularon oposiciones a la acción.

En dicho trámite y con fundamento en lo dispuesto en el Decreto Ley 4635 de 2011, la parte actora solicitó como medidas cautelares la adopción de acciones preventivas para evitar daños inminentes o para cesar los que se estuvieren causando sobre los derechos de las comunidades integrantes de COCOMOPOCA y a su territorio.

El juez instructor encontró viable esta solicitud teniendo en cuenta la lesión grave de los derechos fundamentales de los solicitantes y la necesidad de amparo urgente y procedió mediante providencia número 0086 de fecha primero (1) de julio de 2014, a ordenar todas las medidas que conforme a la norma en referencia consideró necesarias y pertinentes acorde con los objetivos señalados para dicha figura, de la siguiente manera:

“(…)

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL DE LA DIRECCION (sic) DE CARABINEROS DE LA POLICÍA (sic) NACIONAL, al CENTRO INTEGRADO MINERO AMBIENTAL (CI3 Minero Ambiental), y a la DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA DE LA POLICÍA, NACIONAL, para que en

⁹ Consecutivo 125 archivo 1, página 128.

coordinación con las autoridades mayores y locales de COCOMOPOCA, en el término de diez (10) meses investigue la situación de minería ilegal en el territorio y ejerza lo de su competencia sobre las mismas. Para el cumplimiento de dicha orden, se deberá allegar un informe bimensual de los avances de la presente orden.

TERCERO: ORDENAR a los alcaldes de BAGADÓ, LLORÓ Y ATRATO (YUTO), se adopten las medidas necesarias de protección adecuadas y efectivas previa concertación con la (sic) consejo comunitario local respectivo, dirigidas a impedir el ingreso de maquinarias destinada a la explotación de la minería informal mecanizada. Para lo cual, allegará dentro de los dos (2) (sic) meses siguientes el respectivo informe del cumplimiento de la medida.

CUARTO: ORDENESE (sic); A LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (sic), el estudio inmediato de las condiciones de seguridad de los miembros de los consejos mayores y locales pertenecientes a COCOMOPOCA que efectivamente hayan tenido amenazas, para que se les brinde la seguridad debida, y los medios efectivos para minimizar el riesgo o peligro en que se encuentran.

Así mismo realice un estudio de seguridad a las comunidades pertenecientes al CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR Y CAMPESINA DEL ALTO ATRATO -COCOMOPOCA., a fin de establecer la necesidad de adoptar medidas de protección colectiva en cada una de ellas. De encontrarse probados los requisitos de riesgo extraordinario y los demás que determine la ley en alguna de las comunidades, de manera inmediata se deberá adoptar el mecanismo de protección.

Otórguese el término de un (1) mes para que se inicien los estudios de seguridad a que se hacen referencia en este numeral.

QUINTO: ORDENAR al XV BRIGADA DEL EJERCITO (sic) NACIONAL acantonada, para que a través de su respectiva unidad militar de manera inmediata priorice la actividad de desminado en el corregimiento de Piedra Honda (municipio de Bagadó), y establezca señalizaciones de riesgo o peligro en la zona en las que se encuentre o se sospeche encontrar minas antipersonales, con el ánimo de alertar a la comunidad.

SEXTA: (sic) OFÍCIESE, con destino al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS) y su UNIDAD ADMINISTRATIVA Y ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS, Y AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- para que en coordinación con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, y las autoridades MAYORES Y LOCALES DE COCOMOPOCA y demás entidades responsables que consideren, priorice, si no lo ha hecho, la atención integral de las comunidades pertenecientes al CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR Y CAMPESINA DEL ALTO ATRATO -COCOMOPOCA y coordine la oferta institucional adecuada como víctimas indígenas del conflicto en los términos del decreto 4635 de 2011.

SÉPTIMO: ORDÉNESE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS-DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS, y a la UNIDAD DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS (sic), adelantar la caracterización de afectaciones de que habla el decreto 4635 de 2011, sobre el territorio del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR Y CAMPESINA DEL ALTO ATRATO - COCOMOPOCA con la finalidad de que sirva como fundamento al proceso de restitución de derechos territoriales y la reparación integral de la comunidad afrocolombiana en mención. La UAEGRT-DAE deberá dentro de los siguientes doce (12) meses, si se cumplen los requisitos necesarios, iniciar de oficio los procedimientos indicados.

En el caso de no iniciarse el proceso de restitución en los doce (12) meses siguientes a esta decisión, este despacho procederá a decidir en el seguimiento a las medidas cautelares ordenadas, sobre si mantiene o no lo ordenado en esta providencia.

OCTAVO: OFÍCIESE al PROCURADORA 38 JUDICIAL I ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS (sic) a efecto haga (sic) seguimiento a las órdenes dadas en esta providencia.”¹⁰

El trámite de la medida cautelar adelantado bajo el número de radicación 270013121001201400033 fue integrado a este proceso¹¹ y por auto nro. 038 del 8 de mayo de 2017 el Juez instructor adicionó la decisión a la que nos venimos refiriendo en el sentido de: “constituir una COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL, coordinada por la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV- para que de manera urgente convoque a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, A LA DEFENSORIA (sic) DEL PUEBLO REGIONAL, AL GOBERNADOR DEL CHOCO (sic), AL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, A LA UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS TERRITORIAL CHOCÓ y a las demás instituciones que considere necesario, para que de manera coordinada brinden atención urgente, especial y con enfoque diferencial étnico y de género a las personas afectadas por los hechos ocurridos desde febrero 2017 hasta la actualidad. Para ello, la apoderada de COCOMOPOCA, perteneciente al CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA JUSTICIA SOCIAL “TIERRA DIGNA”, suministrará la información exacta de las familias desplazadas y confinadas por los hechos ocurridos en la fecha indicada, en el menor tiempo posible.”¹²

4. Las oposiciones presentadas y el trámite judicial de la solicitud, pueden compendiarse de la siguiente manera:

4.1. OPOSICIONES:

4.1.1. Exploraciones Chocó Colombia S.A.S. (en adelante Explochocó) precisa que se opone a las pretensiones relativas a los Títulos y Concesiones Mineras¹³, refiriéndose a la improcedibilidad de la acción en relación con las actividades, títulos y derechos mineros de Explochocó; que no podría a través del proceso de restitución de derechos territoriales desconocerse o violarse los derechos mineros de titulares que los han obtenido sin relación alguna con el conflicto armado, ni para burlar u obviar el cumplimiento de normas sobre su adquisición, pues se lograron legítimamente por parte del Estado.

¹⁰ Consecutivo 139 archivo 1, certificado 03367DB62D5556918E714F9F18CB163BAA37FB584CA03FBE2E15491B67B6833F, página 242.

¹¹ Por medio del auto interlocutorio No. 0011 del 28 de enero de 2015, visible en el consecutivo 125 archivo 1, página 140.

¹² Consecutivo 137 archivo 1, certificado C3183ED2B28EEC177D951CDE4BC537326B1F63B4489E8F8B2674C78C760E2640, página 404.

¹³ Consecutivo 131 documento encriptado con certificado ADA6E7E4EB7B6E872FCBA0A2EDD125AF59B3148E0150A473ED8694BA71E55EFE, página 140.

Indicó, que ni siquiera ha podido adelantar actividad de exploración minera en campo por razones de seguridad, por lo que ninguna extracción de recursos mineros se ha realizado, ni la comunidad afrodescendiente ha debido padecer afectación por esta labor por parte de Explochocó; por lo que no puede contemplarse la nulidad de los títulos mineros, considerando la realización del trámite de consulta previa que no existía para el momento en que la sociedad accede a los títulos, pues no es ni ha sido requisito.

Precisó que el artículo 6° de la Ley 70 de 1993 indica que las adjudicaciones colectivas no comprenden los recursos renovables y no renovables, siendo por ley, el subsuelo, un área inadjudicable; entonces en ningún caso las comunidades negras pueden adquirir la propiedad de los recursos naturales del subsuelo. Por lo que la titulación minera no va en contravía ni afecta en forma alguna el proceso de titulación colectiva.

Explochocó, formuló contra la acción de marras las excepciones que agrupó y tituló de la siguiente forma:

“1. Excepción de acción indebida. a. Los contratos de concesión y los títulos mineros en cabeza de Explochocó no están vinculados al conflicto armado interno; b. Los contratos de concesión minera en cabeza de Explochocó no han causado abandono, confinamiento o despojo del territorio de las comunidades afrodescendientes, en las condiciones establecidas por el Decreto 4635 de 2011; c. En el presente caso no existe ningún despojo, ni mucho menos, imputable a Explochocó.

2. Improcedencia de la presunción de nulidad de los títulos mineros de los cuales es titular Explochocó.

3. Falta de legitimación por pasiva de Explochocó para ser demandado en el presente proceso. a. Explochocó no ha despojado, causado abandono o confinamiento a la comunidad de COCOMOPOCA; b. Explochocó no ha despojado derechos territoriales pertenecientes a COCOMOPOCA.

4. Explochocó no ha infringido ninguna norma relacionada con el derecho de las comunidades afrodescendientes a la consulta previa. a. Consideración preliminar sobre el trámite de consulta previa. b. El marco normativo colombiano respecto del requisito de consulta previa solo prevé dicho requisito para adelantar la etapa de exploración, no para el otorgamiento de la concesión. c. Trámite de las propuestas de concesión minera: inaplicabilidad del Capítulo VI del Decreto 1745 de 1995 por derogatoria tácita debido a la promulgación del código de minas (ley (sic), 685 de 2001). Improcedencia de la solicitud de suspensión de otorgamiento de títulos mineros.

5. Los títulos mineros otorgados a Explochocó no pueden ser declarados nulos por el solo hecho de sobreponerse con territorios de comunidades afrodescendientes. La ley colombiana no prohíbe la titulación minera en territorios de propiedad colectiva de afrodescendientes.

6. Declarar la nulidad de los títulos mineros o la inexistencia de los contratos de concesión implica desconocer el principio de confianza legítima que debe gobernar las relaciones entre el Estado y los administrados”¹⁴.

4.1.2. En los mismos términos se halla orientada la contestación de **Anglo Gold Ashanti Colombia S.A.** (en adelante Anglogold) que formuló expresa oposición contra las pretensiones de la demanda relacionadas, en esencia, con la declaratoria de nulidad de los títulos mineros cuya titularidad ostenta¹⁵; haciendo descansar su defensa en las mismas excepciones planteadas por Explochocó, las cuales fundan en que no han materializado ningún despojo comoquiera que los títulos mineros fueron otorgados legítimamente por parte del Estado, no tienen causa en el conflicto armado ni se derivan de actos ilegales.

Que conforme a nuestro ordenamiento jurídico la consulta previa de un proyecto minero, debe adelantarse antes de dar inicio a las actividades de exploración y/o explotación, pero no antes del otorgamiento de la concesión o licencia. Y aluden al hecho cierto de ser el subsuelo propiedad del Estado Colombiano, con independencia de los propietarios del terreno que en él se encuentren ubicados. Que el hecho que les fuera otorgada una concesión minera en áreas sobrepuestas con territorios ocupados por comunidades afrodescendientes no conlleva una afectación territorial de la que debiere ocuparse el proceso de restitución de derechos contemplado en el Decreto 4635 de 2011.

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

4.1.3. Jesús Embert Córdoba Cuesta y Ruth Marina Córdoba Palacios, arguyen ser herederos de Gumercindo Córdoba Roa (q.e.p.d.) quien poseyó por más de 40 años y hasta su deceso un lote de terreno de más de 30 hectáreas, continuando ellos con la posesión del predio desde el año de 1983. Que, en atención a tal hecho, promovieron demanda de pertenencia ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Quibdó, radicada con el número 2011-00038 dentro del cual se dictó la sentencia No. 0048 del 26 de junio de 2014 por medio de la cual se declaró a favor de aquellos el dominio por prescripción adquisitiva

¹⁴ Ibídem, páginas 159 y s.s.

¹⁵ Consecutivo 132, documento encriptado con certificado AEA69D79B53E02FE94A3D80613AC0B3AFD214AEB0EF8A373859F5C3242AE45B1, página 1.

extraordinaria; providencia cuyo registro fue repelido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó.

En su defensa presentan la excepción que denominaron: falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que en el municipio de Yuto no hubo violencia por lo tanto no se configuró el despojo invocado; con base en lo cual peticionan que se despachen desfavorablemente las pretensiones elevadas en contra de la sentencia No. 0048 del 26 de junio de 2014, manteniéndose su validez¹⁶.

4.2. Del trámite:

4.2.1. El Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, a quien le correspondió la instrucción del proceso, admite la solicitud restitutoria por medio del auto No. 0011 del 28 de enero de 2015¹⁷, en el que decidió, entre otros aspectos: como ya se había mencionado, integrar al proceso la medida cautelar tramitada con el radicado 270013121001201400033, para que se haga seguimiento al cumplimiento de las órdenes allí adoptadas; citar y hacer comparecer a trámite incidental de conciliación por conflicto interétnico a las autoridades de la Comunidad Villa Claret, a las autoridades del Consejo Comunitario Mayor de la OPOCA -comprometidas en el conflicto- y a otros; ordenó la publicación del edicto emplazatorio para que quienes tuvieran una legítima reclamación contra la misma se presentaran a hacer valer su derecho (publicidad que se cumplió en legal forma)¹⁸; y vinculó a las autoridades que consideró les competía participar.

La UNIDAD solicitó “*aclaración*” del auto 0011 especificando que entre COCOMOPOCA y la comunidad de Villa Claret no existe ninguna controversia, como sí la hay con la comunidad de Paimadó¹⁹. Por auto 0019 del 9 de febrero de 2015 el Juez resolvió citar a trámite incidental de conciliación a las autoridades del Consejo Comunitario de Paimadó²⁰.

4.2.2. El 2 de marzo de 2015 se realizó diligencia de conciliación por trámite incidental de conflicto interétnico entre el Consejo Comunitario Mayor de la

¹⁶ Consecutivo 134, página 145.

¹⁷ Consecutivo 125 archivo 1, certificado 77D2274FD876B1C4D100609CCA60FCDDF89550E8353B9248CDC 89090E1D86B74, página 140.

¹⁸ Consecutivo 125 archivo 1, páginas 292 y 293; y en el archivo 2, páginas 1 a 3.

¹⁹ Consecutivo 129, página 113.

²⁰ Ibídem, página 126.

Organización Popular y el Consejo Comunitario de Paimado²¹, en la que se concluye que: *“no se está frente a un conflicto interétnico”* el Juez *“insta a las partes a aprovechar este espacio para que lleguen a un acuerdo sobre sus diferencias que no tienen nada que ver con el proceso de restitución de derechos territoriales”*; las partes acuerdan: acoger los reglamentos de ambos consejos y respetarlos, así como a su entrega y socialización en los 2 Consejos Comunitarios y que los proyectos productivos que se desarrollen en La Toma tienen que beneficiar a todos los miembros de la comunidad.

4.2.3. En su momento, el INCODER, contestó que los linderos y la extensión del terreno adjudicado a COCOMOPOCA están claramente consignados en el plano 10-0-00458-a de agosto de 2010 y en la resolución nro. 2425 del 19 de septiembre de 2011; que realizaría una verificación de linderos conforme a las resoluciones de adjudicación y en caso de que fuera necesario se harían las respectivas aclaraciones y actualizaciones, trabajo que se concertaría con la comunidad²².

A su vez, la Agencia Nacional de Minería, manifestó que no ostenta la calidad de opositor, pero deprecia que se desestimen las pretensiones de la solicitud restitutoria en lo que concierne a la declaratoria de nulidad de *“los contratos de concesión, radicación de solicitudes de propuestas de contrato de concesión, otorgamiento de contratos de concesión que cumplen con lo (sic) requisitos de la Ley 685 de 2001”*²³.

4.2.4. Los Ministerios vinculados invocan el papel que tienen frente al proceso y que su participación se limita a la esfera de sus competencias legales²⁴; aunque el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presenta escrito en el que determina que se opone a la prosperidad de la solicitud, dado que esa entidad no tiene injerencia alguna de los hechos y pretensiones, en el mismo termina reiterando la labor que le incumbe²⁵.

4.2.5. La UNIDAD presentó reforma de la demanda por adición de nuevos hechos y pretensiones, solicitando que se aplique la presunción de derecho del artículo 127 del Decreto Ley 4635 de 2011 y en consecuencia se declare la nulidad de la resolución nro. 0361 de diciembre de 2002, mediante la cual el INCORA adjudicó el predio baldío conocido como *“Villa Liceth”* de una extensión de 29 hectáreas y

²¹ Consecutivo 133 archivo 2, página 1 y 2.

²² Consecutivo 133 archivo 2, página 302.

²³ Ibídem, página 378

²⁴ Pronunciamientos del Ministerio de Minas y del Ministerio del Interior, consecutivo 133 archivo 2, páginas 213 y 394.

²⁵ Consecutivo 133 archivo 2, página 342.

1000 metros cuadrados, localizado en Yuto – Atrato, a Francisco Wilson Córdoba López y Nohemy Cardona de Córdoba; asimismo, que se declare la invalidez de la sentencia 0048 del 26 de junio de 2014 proferida por el Juez Civil del Circuito de Quibdó, mediante la cual Jesús Embert Córdoba Cuesta y Ruth Marina Córdoba adquieren el dominio en virtud de la prescripción adquisitiva, dentro del proceso de declaración de pertenencia tramitado bajo el radicado número 2011-00038; ordenándose el cierre de las matrículas inmobiliarias aperturadas²⁶.

Por auto número 0081 del 5 de mayo de 2015²⁷ se admite la reforma incoada vinculándose a quienes resultaban involucrados en la misma y se ordena al INCODER aportar un inventario de las resoluciones de adjudicación otorgadas sobre el área del territorio colectivo de COCOMOPOCA, entre febrero del año 2000 y el 11 de septiembre del año 2011; el INCODER respondió, que en ese lapso fueron 3 las resoluciones emitidas²⁸, así:

Resolución	Adjudicatario	Predio	Ubicación	Extensión
0354 del 9/12/2002	Abad de Jesús Álvarez	Costa Azul	Vereda Chintadó del municipio de Atrato	62 ha
0355 del 9/12/2002	Roger Giraldo Garcés	La Poza	Vereda Figura del municipio de Atrato	27 ha + 2100 m2
0361 del 18/12/2002	Francisco Wilson Córdoba López y Nohemy Cardona de Córdoba.	Villa Liceth	Inspección de Policía Ranchería del municipio de Atrato	29 ha + 1000 m2

4.2.6. La UNIDAD informa que logró la notificación de 15 personas (7 de ellos enlistados como propietarios y 8 como ocupantes en la Resolución 02425 de 2011), señalando que: *“el listado de personas que se relacionan en el título 4 de la demanda de restitución de derechos territoriales, corresponde a los propietarios y ocupantes que en la etapa administrativa de titulación colectiva el INCODER logró identificar. La alusión que de ellos se hace en la demanda es para indicar que dichos predios no fueron deslindados de las tierras del consejo comunitario y no existe una georreferenciación de los mismos, situación que ha restringido las facultades de administración del territorio colectivo y ha generado afectaciones por corrimiento de linderos no identificadas (sic). La demanda no comporta ninguna pretensión en contra de dichos sujetos.”*²⁹

²⁶ Consecutivo 131 archivo 1, página 1.
²⁷ Consecutivo 133 archivo 1, página 382.
²⁸ Consecutivo 134, página 123.
²⁹ Ibídem, página 95.

Situación que reitera al precisar que en contra de los ocupantes y propietarios en área de COCOMOPOCA, con la solicitud restitutoria de derechos territoriales no dirigió ninguna pretensión, pues no fueron identificados en la etapa de caracterización como agentes generadores de afectaciones territoriales y tampoco serán perjudicados con una eventual sentencia favorable a los intereses de la colectividad mencionada³⁰.

4.2.7. Por auto 0087 del 26 de mayo de 2015 se dispuso el emplazamiento a los propietarios y ocupantes que no fueron notificados personalmente³¹.

4.2.8. Considerando finalizada su labor, el Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó resolvió remitir el proceso a este Tribunal³², ello pese a que como él mismo lo advirtiera, algunas pruebas seguían sin recaudar³³. Así, al encontrarse graves vacíos de instrucción, se decidió devolver el expediente para que se adoptaran medidas de saneamiento que dieran por agotada dicha etapa en debida forma³⁴.

Recibido el expediente, el Juez instructor designa curador *ad litem* a los terceros determinados a los que hizo referencia en el auto 011 del 28 de enero de 2015, cuyo emplazamiento ordenó mediante auto 0087 del 26 de mayo de 2015³⁵; representante que procedió a pronunciarse indicando no oponerse a los hechos, ni a las pretensiones de la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado³⁶.

4.2.9. Una vez regresa el expediente a esta Sala, encontrándose situaciones de la instrucción pendientes por definir, a través del auto 021 del 23 de marzo de 2018³⁷, se procede a su saneamiento. Se resuelve avocar conocimiento, se decretan pruebas y se hace seguimiento a la medida cautelar.

4.3. Se corrió traslado de la solicitud a Francis Hernán Camargo Londoño, titular del derecho real de propiedad del predio conocido como “La Carmela” ubicado en

³⁰ Ibídem, página 507.

³¹ Consecutivo 134, página 199.

³² Decisión adoptada en el auto interlocutorio número 159 del 10 de septiembre de 2015 que se halla en el consecutivo 135 archivo 2, página 13.

³³ Ibídem, página 15.

³⁴ Auto No. 13 del 17 de mayo de 2016 que ordenó devolver el expediente al Juzgado instructor, se encuentra en el consecutivo 137 archivo 2, página 427.

³⁵ Designación hecha por auto 022 del 6 de febrero de 2017, ver: consecutivo 137 archivo 2, página 537.

³⁶ Consecutivo 137 archivo 1, página 27.

³⁷ Consecutivo 138 archivo 3, página 1.

el kilómetro 19 corregimiento Yuto (Atrato, Chocó)³⁸, quien adquirió el dominio por compraventa celebrada con Jesús Antonio Dueñas Aluma, por escritura pública nro. 162 del 27 de marzo de 2015 de la Notaría Segunda del Circulo de Quibdó, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 180-39568.

4.3.1. Para el efecto, se comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Atrato (Chocó)³⁹, autoridad judicial que devolvió el encargo sin auxiliar invocando imposibilidad para materializarlo, según señaló en auto nro. 055 del 28 de junio de 2018, porque la dirección aportada para tal fin no es exacta, sin embargo, en la zona indicada en dicha comisión se ha indagado a los pobladores, los cuales manifiestan no conocer a esta persona⁴⁰.

4.3.2. Por lo que se procedió a designar al abogado Rafael Enrique Figueroa Lozano como *curador ad litem* del señor Camargo Londoño de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 numeral 7 del Código General del Proceso y lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1448 de 2011 por remisión del artículo 122 del Decreto 4635 de 2011, para que en el término de 15 días ejerciera la correspondiente defensa⁴¹.

4.3.3. Dentro del término, el curador se pronunció argumentando que su representado adquirió el dominio del predio por compra a -Dueñas Aluma- quien tenía el derecho, ya que el INCORA regional Chocó a través de la resolución nro. 1054 del 21 de diciembre de 1993 se lo había adjudicado. Por lo que se opone a las pretensiones, interponiendo excepciones de inepta demanda, no existencia de desplazamiento forzado, no existencia de despojo, no existencia de relación jurídica con el predio y no existir los elementos de la restitución⁴².

5. Alegatos de conclusión.

5.1. El centro de Estudios para la Justicia Social “*TIERRA DIGNA*” en representación de COCOMOPOCA señaló que cuando la titulación minera sea constitutiva de afectaciones territoriales y no se acredite la buena fe exenta de culpa por parte del titular, se deberá declarar la nulidad, persiguiendo la cesación

³⁸ Ibídem.

³⁹ Lo que le fue comunicado por Despacho comisorio No. 0008 del 16 de abril de 2018; consecutivo 138 archivo 3, página 131.

⁴⁰ Consecutivo 138 archivo 4, página 181.

⁴¹ Consecutivo 138 archivo 5, página 1.

⁴² Consecutivo 138 archivo 5, página 35.

del daño y la restitución de los derechos de la comunidad afectada; que esa nulidad “*mediante la vía de la restitución de tierras, (...) está sujeta a la vinculación directa o indirecta, entre la celebración de dichos contratos y el conflicto armado*”; ese nexo se dio, por lo menos de manera indirecta, por cuanto “*la situación de conflicto armado y limitación de sus derechos territoriales se constituyó en un beneficio del que se valieron las empresas mineras para hacerse a sus contratos de concesión (...) este vínculo está ligado con el beneficio o provecho que se haya podido sacar o no del contexto de guerra en el territorio. Más que con la participación como actor directo dentro del conflicto (...) las empresas se valieron de una limitación excesiva en el reconocimiento de los derechos territoriales de Cocomopoca, entre ellos, el reconocimiento de la titulación de su territorio ancestral, a la consulta previa, a la información y a usar los recursos naturales de su territorio de manera preferente, los cuales, facilitaron –pero a la vez viciaron- los trámites de titulación minera a favor de dichas empresas*”⁴³.

Que la titulación colectiva padeció de una mora, causada por el conflicto armado y negligencia del Estado, lo que derivó en afectaciones, al conllevar serias y enormes restricciones, atadas esencialmente a la titulación minera, ya que se involucró alrededor del 70% del territorio, situación que limita el ejercicio de los derechos territoriales. Además, es flagrante la violación al derecho fundamental a la consulta previa por parte de quienes alcanzaron la titulación minera⁴⁴.

De otro lado, se truncó la constitución de una zona minera de comunidad negra, negándose el ejercicio del derecho de prelación, impidiéndose el acceso preferencial a títulos mineros a la comunidad dentro de su territorio⁴⁵.

Como corolario establece que la “*afectación territorial de la cual se valieron las empresas para obtener sus títulos mineros consistió en el impedimento o bloqueo hacia el Consejo Comunitario de los conductos regulares consagrados en la ley, para blindar su territorio de la intervención de terceras personas*” y que la falla estatal, es por omisión, al no haberse empleado la figura de las Zonas de Seguridad Nacional⁴⁶.

Dentro del acápite “*solicitudes*”, contempla que sean anuladas las sentencias que desconozcan el carácter de inembargable, inalienable e imprescriptible del título colectivo. Respecto a los miembros que COCOMOPOCA reconoce como miembros ancestrales -Jesús Emberth Córdoba y Ruth Marina Córdoba- impetra que se ordene al Consejo Comunitario darle aplicación a su reglamento de uso y usufructo, reconociendo los derechos respectivos, bajo el desarrollo de su derecho

⁴³ Consecutivo 138 archivo 2, página 195.

⁴⁴ Ibídem, página 197.

⁴⁵ Ibídem, página 198.

⁴⁶ Ibídem, página 200.

propio. Que frente a aquellos no reconocidos como miembros de la comunidad - Pablo y Gonzalo Gonzales- que se anulen las sentencias emitidas a su favor, instando a llegar a un acuerdo con el Consejo Mayor respecto el uso del predio y las mejoras realizadas⁴⁷.

5.2. Quien funge como representante judicial de Exploraciones Chocó S.A.S. y AngloGold Ashanti Colombia S.A.S.⁴⁸ elevó como argumentaciones conclusivas, que la acción resulta improcedente en cuanto se atacan actividades y derechos mineros derivados del otorgamiento de títulos por parte del Estado, pretensión que no es afín al proceso de restitución de derechos territoriales que tiene como objeto restituir a las comunidades afrodescendientes los derechos afectados por el despojo sufrido con ocasión del conflicto armado. La comunidad solicitante, nunca ha tenido la propiedad de los recursos naturales presentes en el subsuelo de su título colectivo, puesto que estos son de propiedad del Estado.

Aduce que las empresas mineras, nada tienen que ver con los hechos violentos causantes de las afectaciones que se pretenden remediar, ni el otorgamiento de los títulos está atado al conflicto armado; que tales empresas no han generado ninguna afectación territorial, ya que ni siquiera han desarrollado actividades de exploración. La declaratoria de nulidad de los títulos es inviable pues no se configuran los presupuestos de la presunción invocada, además, insiste en que al momento de su otorgamiento no existían estándares de consulta previa, ni COCOMOPOCA había alcanzado la titulación del territorio.

Concluye, que los títulos mineros en cabeza de las empresas que representa, no tienen relación con el conflicto armado, ni tampoco estas, han obtenido algún provecho del mismo, por el contrario, también han visto socavado sus intereses dado que la violencia les ha impedido ejercer sus derechos legítimamente adquiridos.

5.3. La UAEGRTD colige que sí existe un vínculo entre el conflicto armado y el otorgamiento de los títulos mineros, que las empresas mineras que se oponen no actuaron con la diligencia y cuidado debidos; sacaron provecho de la

⁴⁷ Ibídem, página 216.

⁴⁸ Consecutivo 137 archivo 2, páginas 26 y 95.

vulnerabilidad manifiesta y subordinación en la que el conflicto armado puso a COCOMOPOCA, satisfaciendo sus intereses sin ningún miramiento⁴⁹.

Que el conflicto armado engendró un fenómeno de desplazamiento forzado que impactó de manera grave la autonomía y el ejercicio del gobierno propio de la comunidad solicitante, propiciando condiciones para que se tomaran medidas que afectaron directamente el territorio colectivo, vulnerando y amenazando los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades negras que integran COCOMOPOCA.

Advierte, que la nulidad no se configura por el hecho de que el título minero se traslape con el territorio colectivo, sino por la existencia del conflicto armado en relación con el tiempo y el lugar de su otorgamiento, encontrándose establecido con claridad, siguiendo lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que los procesos económicos de índole territorial, entre ellos la minería ilegal, se entrelazaron con los procesos bélicos. También, se hace alusión a las serias afectaciones territoriales que ha causado la minería de hecho o informal, en especial los daños al medio ambiente.

La UNIDAD culmina resaltando que las comunidades que integran COCOMOPOCA han sido víctimas históricamente del conflicto armado interno, circunstancia que acarreó múltiples afectaciones territoriales, atadas al despojo, abandono y confinamiento que debieron soportar, dándose nocivas transformaciones del territorio, en esencia por la minería ilegal y la expedición de títulos mineros sin el cumplimiento de las formalidades, al soslayarse la realización de la consulta previa⁵⁰.

6. Ministerio Público.

El Procurador 20 Judicial II de Restitución de Tierras de Medellín emite concepto conclusivo determinando que se encuentran probados de manera palmaria los presupuestos de calidad de víctima del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato y de sus miembros individualmente considerados, por hechos ocurridos dentro de la temporalidad exigida por el Decreto 4635 de 2011, así como acreditado quedó el nexo causal,

⁴⁹ Consecutivo 137 archivo 2, página 325.

⁵⁰ Consecutivo 137, archivo 2, página 357.

por lo que señala que deben prosperar las pretensiones elevadas y restablecerse a los miembros de la comunidad el goce efectivo de sus derechos, para lo cual solicita que se ordenen medidas de atención, asistencia, reparación integral, rehabilitación y satisfacción, así como la adopción de garantías de no repetición⁵¹.

7. Otros intervinientes.

La convocatoria o participación de otras entidades en este proceso, tales como ministerios, ICBF, Agencia Nacional de Minería y otros, se limita a lo de su competencia, al cumplimiento de sus funciones previstas por ley y en ese sentido, acorde a la respuesta que se dé al problema jurídico, se emitirán las correspondientes órdenes.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron origen a la acción, se ocupa la Sala de decidirla, con fundamento en las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia. Esta Sala tiene competencia para decidir de fondo la presente solicitud restitutoria derivada del factor territorial y por su aspecto funcional teniendo en cuenta que se ha formulado oposición a la misma, según lo consagra el inciso 1º del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, por remisión expresa del artículo 122 del Decreto Ley 4635 de 2011.

2. Requisito de procedibilidad. La inscripción del territorio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, exigido como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución -por el artículo 120 del Decreto Ley 4635 de 2011- se encuentra satisfecho, según se acredita con la Resolución RZE 0090 del 11 de diciembre de 2014 emitida por la Dirección Territorial Chocó de la Unidad⁵²; y efectuado el estudio de saneamiento de la actuación no se observa nulidad que pudiera invalidarla⁵³.

3. Problema jurídico. Fundamentalmente consiste en determinar si hay lugar a la toma de medidas que se orienten al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales, de las comunidades que integran el Consejo Comunitario

⁵¹ Consecutivo 138, archivo 6, página 41.

⁵² Consecutivo 128 archivo 1, página 56.

⁵³ Auto 021 del 23 de marzo de 2018, consecutivo 138 archivo 3, página 1.

Mayor de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad, como consecuencia de las afectaciones territoriales que las limitan y que perturban el ejercicio de su derecho a la propiedad colectiva, que el Estado les otorgó sobre tierras baldías que venían ocupando de manera ancestral.

Lo cual se erige en el reconocimiento y protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de la Nación, con base en el amparo reforzado del que deben gozar no sólo las personas afrocolombianas como individuos, sino en tanto comunidades, en virtud del principio de igualdad dada la situación de marginalidad histórica y segregación que han debido soportar, por lo que merecen especial protección.

4. Sinopsis de la fundamentación jurídica que constituye el marco para la resolución del problema. El derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT (adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, incorporado a nuestra legislación mediante Ley 21 de 1991), sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto esta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional. Empero, es desde el año 1967, con la Ley 31, por medio de la cual se aprobó el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1957)⁵⁴, cuando se contempló que se debía reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual a favor de los miembros de las referidas poblaciones, sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente.

El Convenio 169 determina una serie particular de derechos de los pueblos afrodescendientes, imponiendo la responsabilidad de su cumplimiento a los Estados que lo ratificaron, entre ellos Colombia. Mediante este instrumento se protege su integridad económica, social y cultural, su autonomía, la propiedad de las tierras por ellos ocupadas y la de los recursos naturales que en ellas existan y

⁵⁴ Mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, “*sobre Protección e Integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes*”, considerado el antecedente más cercano del Convenio 169 de la OIT “*Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”, aprobado mediante la Ley 21 de 1991.

la consulta para todo acto legal o administrativo muy especialmente en aquellos eventos en donde el Estado -como único titular de los recursos del subsuelo- pretenda el ejercicio de dicha potestad por exploración o explotación de los mismos.

En la Constitución de 1991 se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, la autonomía y autodeterminación de los grupos étnicos, sumado al carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los territorios étnicos; recorrido que se otea en una serie de artículos protectores de los derechos de los pueblos afro que bien se inician con el recuento afortunado de que Colombia es un Estado multicultural y pluralista (art. 1); continúa con la defensa a la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7)⁵⁵ y lo preceptuado sobre la igualdad en valores y dignidad de sus culturas (art. 70); que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad (art. 58); pasando a la obligatoria protección a las riquezas culturales y naturales de la Nación (arts. 8 y 80); el reconocimiento, respeto y desarrollo de su identidad cultural (art. 68); resultando determinante que deben adoptarse medidas especiales para lograr una efectiva igualdad y la protección a los grupos discriminados y marginados (art. 13).

El artículo transitorio 55 de la Constitución, contempló que dentro de los 2 años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución “*el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley*”, otorgándoles una forma especial de propiedad.

Es así, que, para su desarrollo el legislador emitió la Ley 70 de 1993, por la que se reglamenta la demarcación y titulación de los territorios colectivos de comunidades negras habitados tradicionalmente, reconoce la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana, el respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural, la participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley y la protección del medio

⁵⁵ El artículo 7 de la Constitución Nacional, constituye un principio rector del ordenamiento Superior el cual garantiza los derechos fundamentales y enfatiza el amparo reforzado del que deben gozar no sólo las personas afrocolombianas como individuos, sino en tanto comunidades.

ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por estas comunidades con la naturaleza⁵⁶.

Lo anterior para ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios. Entre los mecanismos diseñados por el legislador, para asegurar la integridad cultural de las comunidades negras y hacer explícito el reconocimiento constitucional de su derecho territorial a las tierras que ocupan, el artículo 5° de la Ley 70 de 1993 prevé, *“como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional”*, la creación de consejos comunitarios, y atribuye a estos la elección de su representante legal, en cuanto persona jurídica.

El Decreto 1745 de 1995⁵⁷, entre otras previsiones dispone: i) que una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario; ii) que al Consejo Comunitario lo integran la Asamblea General y la Junta del Consejo Comunitario; iii) que para los efectos del Decreto *“la Asamblea General es la máxima autoridad del Consejo Comunitario y estará conformada por las personas reconocidas por éste, de acuerdo con su sistema de derecho propio y registradas en el censo interno”*; iv) que entre otras funciones, la Asamblea elige a los miembros de la Junta del Consejo Comunitario y al representante legal de la comunidad *“en cuanto persona jurídica”*; y v) que de no ser posible el consenso la Asamblea General tomará las decisiones por mayoría.

El Decreto Ley 4635 de 2011⁵⁸, tiene por objeto establecer el marco normativo e institucional de la atención, asistencia, reparación integral y restitución de tierras y de los derechos de las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en concordancia con la Ley 70 de 1993, ofreciendo herramientas administrativas, judiciales y mecanismos de participación para que las Comunidades y sus miembros individualmente considerados sean restablecidos en sus derechos de conformidad con la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales acerca de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, respetando y dignificando

⁵⁶ Artículo 3° Ley 70 de 1993.

⁵⁷ *“Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las Tierras de las Comunidades Negras y se dictan otras disposiciones”*.

⁵⁸ *“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”*.

su cultura, existencia material, derechos ancestrales y culturales propios, así como sus derechos en tanto víctimas.

En virtud de esta norma, que recoge algunos de los mandatos constitucionales a los cuales se acaba de hacer referencia y la obligación del Estado de responder efectivamente a los derechos de los pueblos afrodescendientes a la reparación integral, a la protección, a la atención integral y a la restitución de sus derechos territoriales, vulnerados como consecuencia del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados; se establece en su título V Capítulo II artículos 107 y subsiguientes, todo lo atinente a la restitución de derechos territoriales.

El criterio de justicia étnico-colectiva fue consagrado en la Constitución de 1991, y ha sido utilizado como un criterio en la asignación de tierras⁵⁹.

5. El Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -COCOMOPOCA- como sujeto de especial protección constitucional y titular de derechos fundamentales. Los pueblos afrodescendientes, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta, tal como ocurre con estas comunidades, cuyos derechos, históricamente, han sido transgredidos o amenazados, en particular, por el conflicto armado del país y la voracidad de proyectos de desarrollo económico, cuya incidencia, se devela en el rompiendo de la relación entre territorio y cultura, propia de dichas comunidades.

El territorio para las comunidades negras cobra enorme significación al ser la base para su desarrollo y pervivencia, no es solo la tierra, es la relación social y cultural que han construido históricamente; los territorios étnicos comprenden una dimensión simbólica, colectiva y comunitaria que les proporciona un fuerte vínculo con la tierra, formando una sinergia hombre–naturaleza de sentidos culturales propios de cada comunidad.

⁵⁹ Rodríguez César, Lam Yukian, Etnorreparaciones: La justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades Afrodescendientes en Colombia en Justicia distributiva en sociedades en Transición. [TOAEP](#), Oslo 2011. p. 384.

La Ley 70 de 1993, define la ocupación colectiva como el asentamiento histórico y ancestral de las comunidades negras en tierras para uso colectivo, que constituyen su hábitat y en las cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción⁶⁰.

La Corte Constitucional ha logrado consolidar una abundante jurisprudencia a partir de los preceptos de la Carta Política que reconocen el carácter multiétnico de la Nación y prevén la existencia de sistemas jurídicos y políticos encaminados a la protección del patrimonio cultural y los diferentes modos de vida de los varios colectivos humanos asentados en el país; asimismo, de manera profusa se ha concebido el derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de los grupos étnicos que encuentra fundamento en la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT.

El territorio es un derecho fundamental de las comunidades étnicas y su desconocimiento pone en riesgo su continuidad tanto física como cultural; es determinante la garantía a la propiedad del territorio al ser presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la identidad cultural, la autodeterminación, la participación, el ejercicio del gobierno propio y la pervivencia de usos, manejos, costumbres y tradiciones sostenibles.

El derecho a la propiedad colectiva de la tierra o al territorio colectivo se basa en el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable, tríplico de protección contenido en el artículo 63 Superior, que junto a la consideración de la ancestralidad como “*título*” de propiedad y que el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de la comunidad, sino que se asocia al concepto más amplio de ámbito cultural, constituyen las notas definitorias de esta clase de propiedad⁶¹.

La posesión ancestral de las tierras que habita la comunidad es un elemento importante para la titularidad del derecho al territorio colectivo, pues debe insistirse, sobre esa relación histórica descansan aspectos económicos, políticos y culturales que se reflejan en muchos de los usos y costumbres de los grupos

⁶⁰ Artículo 2° numeral 6.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2011.

étnicos, es así que la supervivencia física y cultural depende del goce efectivo de estos territorios⁶².

La fundamentalidad del derecho al territorio de las comunidades negras se erige sobre la subsistencia, que se deriva directamente del derecho a la vida contenido en el artículo 11 de la Constitución Nacional, al ser el substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características. Así quedó expuesto con suficiencia en la sentencia T-188 de 1993⁶³, al analizar el derecho a la propiedad colectiva de comunidades indígenas y otros grupos étnicos, en los siguientes términos:

"La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso⁶⁴, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

'Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat⁶⁵.

⁶² Rodríguez César, Lam Yukian, *Etnorreparaciones: La justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades Afrodescendientes en Colombia*, En Justicia distributiva en sociedades en Transición. TOAEP, Oslo 2011 p. 385.

⁶³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁴ Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a.reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

⁶⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67.Pág. 18, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2152/7.pdf>

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

"El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas (...)"

El territorio entonces, como lo hemos visto, es vital para las comunidades afrodescendientes, pues de aquel depende su existencia, lo cual va atado, recordando lo que de manera reiterada ha sostenido la jurisprudencia constitucional, que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de estos pueblos, y que son estos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana.

Las características esenciales de los pueblos indígenas y tribales, entre los que se encuentran las comunidades negras, han sido reconocidas abundantemente, aunque muchas de las disposiciones constitucionales⁶⁶ e incluso la jurisprudencia constitucional, se refieran únicamente a los primeros, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el país y propende por igual por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo, así quedó expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-955 de 2003⁶⁷ la cual marcó un hito en la jurisprudencia constitucional, por ser el primer fallo que amparó los derechos étnicos de una comunidad negra⁶⁸.

Sumado a lo anterior, esplende el contenido del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado por la Ley 21 de 1991, como instrumento internacional que contribuye al reconocimiento de estas colectividades permitiendo en forma diáfana reivindicar el derecho de las comunidades afrocolombianas⁶⁹ a

⁶⁶ Artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79, 176 y 330 de la Constitución Política.

⁶⁷ La sentencia destacó que los pueblos tribales, entre los que se encuentran las comunidades negras, merecen la misma protección que reciben los pueblos indígenas, así algunas disposiciones constitucionales se refieran solamente a estos últimos. Lo anterior, en aplicación del Convenio 169 y de las normas superiores que reconocen en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el territorio nacional y propenden igualmente por su conservación, difusión y desarrollo.

⁶⁸ En esta sentencia, los accionantes, miembros de la Junta Directiva del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica demandan a las entidades públicas por supuestamente tolerar, permitir y contratar la explotación de maderas en su territorio colectivo, sin respetar los derechos que la Carta Política reconoce a las comunidades negras, y sin considerar el daño ecológico que la actividad extractiva maderera ha ocasionado y ocasiona en su territorio, alegando el desconocimiento de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, así como los derechos a la participación y debido proceso.

⁶⁹ *"El hecho de ser afrocolombiano implica el reconocimiento de una ascendencia africana , (sic) pero al mismo tiempo somos nativos puesto que nacimos aquí en Colombia, al igual que nuestros padres, los*

ser tratadas como “*pueblos*” atendiendo las condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, aunado a que se rigen por sus propias costumbres y tradiciones, y cuentan con una legislación propia -artículo 1°, literal a-.

Surge nítido que la Corte Constitucional ha contemplado que los derechos colectivos al territorio de los grupos étnicos (indígenas y afrocolombianos), son derechos fundamentales que se derivan de los principios de protección de la diversidad étnica y cultural que consagra el Estado Social de Derecho⁷⁰; que la garantía del derecho fundamental al territorio de las comunidades afrodescendientes significa la garantía y protección del derecho fundamental a la vida de estos grupos humanos, representando la base material para su supervivencia y el desarrollo de sus culturas⁷¹.

Por lo tanto, cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad o cuando es objeto de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, como evidentemente ocurre cuando con ocasión del conflicto armado se producen fenómenos de desplazamiento forzado o confinamiento, se hace perceptible y obligatoria la normatividad expedida por el Estado Colombiano mediante el Decreto Ley nro. 4635 del 9 de diciembre de 2011⁷² para su garantía.

6. Caso concreto.

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

6.1. De la calidad de víctimas, para los efectos del Decreto 4635 de 2011 (artículo 3°). Se consideran víctimas para este efecto a las comunidades afrodescendientes integrantes del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -COCOMOPOCA- como sujetos colectivos o

indígenas y mestizos, lo que supone los mismos derechos para todos (..) (sic) la diferencia en los diversos pueblos de asentamiento negro se debe a los diversos medios en que se han conformado; no obstante hay rasgos culturales propios de las comunidades negras que permiten diferenciarlas de otras culturas (..) (sic) debido al racismo la antropología colombiana desconoce la existencia de esos elementos culturales diferenciales (..)” –Comisión Especial para las Comunidades Negras, Subcomisión de Entidades Estatales y Comisionados de las Organizaciones Populares, comisionado Trifilo Viveros, 29 de marzo de 1993. Tomado de la cita 98 en la sentencia T-955-03 de la Corte Constitucional

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-461 del 14 de mayo de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷² Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

individuales, por los daños sufridos por violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario con independencia de quien causare el daño y de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor.

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

En tal condición actúa COCOMOPOCA, a quien por medio de la resolución 02425 del 19 de septiembre de 2011 el INCODER le adjudicó dos porciones de terreno que alcanzan las 73.317 hectáreas ubicadas en los municipios de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui, zona oriental del departamento del Chocó, en calidad de “*Tierras de las Comunidades Negras*” que eran terrenos baldíos de la cuenca del Pacífico ocupados colectivamente por las comunidades negras que integran este Consejo Comunitario, titular del derecho a la restitución⁷³, que presentó la respectiva solicitud restitutoria representada por la la Unidad⁷⁴.

6.2. Afectaciones territoriales. De conformidad con el artículo 126 del Decreto Ley No. 4635 del 9 de diciembre de 2011, en el presente proceso judicial le bastará a la parte solicitante comprobar sumariamente la afectación territorial, prueba que podrá consistir en el simple relato de los actos de afectación para trasladar la carga probatoria a quienes se opongan a la pretensión restitutoria.

El artículo 110 *ibídem* determina que son afectaciones territoriales las acciones vinculadas directa o indirectamente al conflicto armado interno, en la medida que estas causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos, de conformidad con los usos, costumbres y manejos del territorio por parte de la respectiva comunidad.

Dentro de las plenarias –además del cumplimiento de dicha carga sumaria por la actora- se encuentra debidamente documentado y presentado el trabajo de caracterización integral de identificación de los hechos, contexto y factores intervinientes en la vulneración de los derechos de COCOMOPOCA,

⁷³ Artículo 109 del Decreto 4635 de 2011

⁷⁴ Resolución DZE 0092 del 19 de diciembre de 2014, consecutivo 128 archivo 1, página 1.

estableciéndose a la vez los criterios, medidas, procedimientos y acciones dirigidas a su atención, protección, reparación y restitución.

Informe en el que se caracterizan las afectaciones territoriales asociadas al desarrollo del conflicto armado, así como la identificación de los daños y otros factores subyacentes y vinculados (conforme al artículo 118 del Decreto 4635 de 2011), que han experimentado las comunidades afrocolombianas que hacen parte del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato; en este se visibiliza la situación de vulnerabilidad física, social, económica, política y cultural en la cual se encuentra toda la población de dicho consejo comunitario producto de la violencia padecida en la región; ello, a través de un proceso de participación promovido y garantizado por la Unidad con las autoridades propias de la comunidad⁷⁵.

En idéntico sentido se abundó en la presentación de pruebas documentales y testimoniales sobre las afectaciones narradas en la solicitud reparatoria, brindándonos todo un contexto de violencia y padecimientos del territorio y la comunidad actora con hechos que tienen su cúspide a partir del año de 1991.

Son ilustrativos los siguientes apartes, extraídos del informe de caracterización de afectaciones territoriales⁷⁶:

“ (...)

COCOMOPOCA ha sido objeto de abandono a partir de las acciones de los grupos armados que buscan establecer su control militar. Lo que ha propiciado la entrada de terceros que se aprovechan de la vulnerabilidad de la población para realizar sus actividades extractivas sin tener en cuenta la organización política y sus procesos de consulta.

(...)

Desde hace más de treinta años la población afro del departamento del Chocó ha sido asediada por actores armados legales e ilegales, quienes han realizado diferentes tipos de acciones que infringen los derechos humanos de las personas y al DIH, lo que propicio (sic) el desplazamiento forzado de la población. Además, la ausencia Estatal reflejada en los altos índices (sic) de NBI en los municipios donde se encuentra la población de los consejos locales, determinan la continua vulneración de los derechos de aquellos que resisten en el territorio y los expone al riesgo del abandono.

⁷⁵ La UNIDAD mediante Resolución RZE 0089 del 11 de diciembre de 2014 acoge el informe final de caracterización de afectaciones de los derechos territoriales del consejo comunitario COCOMOPOCA, ver: consecutivo 128 archivo 1, página 54.

⁷⁶ Consecutivo 126, página 7 Acápito 3.3. Reconocimiento del título colectivo y divisiones entre comunidades y página 52, Capítulo II. “Dinámicas del Conflicto Armado” del Informe de Caracterización que obra en el consecutivo 126, página 7 y 52.

El departamento del Chocó se convirtió en un espacio estratégico para los grupos armados ilegales, que empezaron a abastecerse de las florecientes economías ilegales del narcotráfico y la extracción ilegal de recursos naturales. Paralelo a este incremento de foráneos en el territorio con intereses militares y económicos, persistió la ausencia estatal en términos de asistencia en servicios sociales y viales, lo que deterioró las condiciones básicas para la permanencia física y cultural de la población en el territorio.

Al realizar una descripción detallada de las acciones de los actores armados de acuerdo a la información de prensa, fuentes administrativas y datos obtenidos en campo, se logró determinar que hay un incremento significativo de acciones en contra de la población nativa en los municipios de Bagadó – Lloró – Atrato y Certegui (sic) entre los años 2000 a 2003, 2005, 2010 a 2012, relacionados con momentos álgidos en la confrontación armada y el desarrollo de economías ilegales.

Es importante aclarar, que la presencia por parte de actores armados en el territorio de COCOMOPOCA ha sido constante y continúa hasta la actualidad, quienes realizan acciones de menor impacto, pero constantemente amedrentan a la población como forma de control territorial.

Durante el año 2001 y 2002 el ELN realizó acciones como el hostigamiento a la cabecera municipal de Lloró, el reclutamiento de jóvenes, la quema de material electoral y el secuestro en las cercanías, fueron otras acciones realizadas durante el año 2001 a lo largo de esta cuenca.

La presión ejercida por el Ejército Nacional contra las guerrillas del ERG, el ELN y las FARC en varios puntos del territorio desencadenó la toma al puesto de Policía del corregimiento de San Marino en el año 2005, acción de gran impacto nacional, que significó la retoma de este corregimiento por parte de la Fuerza Pública y la persecución de los guerrilleros en el área rural.

Esta acción desencadenó el desplazamiento de la población nativa, mientras continuó el control militar por parte de la guerrilla a través de los consejos locales que habitaban en la parte alta del río Andágueda.

- *Cuenca del río Andágueda.*

Durante el año 2000 había tránsito permanente por parte de los grupos armados del ELN, ERG y FARC, grupos de paramilitares y las Fuerzas Armadas a través del río Andágueda.

Para este periodo se recrudece el control de la población por parte de los grupos guerrilleros, en especial sobre puntos clave para la movilidad como las quebradas Churina, Yacoradó, Irachura, en corregimientos como San Marino y Ogodó, donde establecen retenes permanentes.

Los paramilitares realizaban el tránsito entre la cabecera municipal de Lloró y el consejo local de Villa Nueva, donde establecieron retenes permanentes. La presencia determinó el desplazamiento de la población y el desarrollo de acciones como controles a la movilidad, amenazas, secuestros y asesinatos selectivos.

La reacción guerrillera se produjo con la toma a la cabecera municipal de Bagadó el 18 de octubre del 2000 por parte del ERG y las FARC, hecho que determinó el inicio de acciones de gran envergadura y la realización de hostigamientos a las cabeceras municipales de Lloró y Bagadó, con el desplazamiento por parte de la población urbana y rural de ambos municipios.

Durante el año 2001 y 2002 el ELN realizó acciones como el hostigamiento a la cabecera municipal de Lloró, el reclutamiento de jóvenes, la quema de material

electoral y el secuestro en las cercanías, fueron otras acciones realizadas durante el año 2001 a lo largo de esta cuenca.

La presión ejercida por el Ejército Nacional contra las guerrillas del ERG, el ELN y las FARC en varios puntos del territorio desencadenó la toma al puesto de Policía del corregimiento de San Marino en el año 2005, acción de gran impacto nacional, que significó la retoma de este corregimiento por parte de la Fuerza Pública y la persecución de los guerrilleros en el área rural.

Esta acción desencadenó el desplazamiento de la población nativa, mientras continuó el control militar por parte de la guerrilla a través de los consejos locales que habitaban en la parte alta del río Andágueda.

- Cuenca del río Capá.

El frente Manuel Hernandez (sic) “el Boche” realizó acciones de control sobre la movilidad a través del río Capá y Atrató (sic), ejecutó acciones como secuestros de personas, varias tomas a la cabecera municipal de Lloró entre los años 2001 y 2002, asesinato selectivo.

El ELN continuó realizando su influencia sobre la zona alta del río Capá, con acciones como amenazas y reclutamiento de pobladores.

- Cuenca del río Tumutumbudó.

El frente Manuel Hernandez (sic) “el Boche” realizó la presencia a través del río Tumutumbudó, a través del cual se puede acceder por caminos y otros afluentes como el río Yacoradó, que han sufrido abandono de su población nativa.

- Cuenca del río Atrató. (sic)

El corredor de movilidad de la vía Quibdó – Animas (sic) – Pereira y el acceso a municipios del San Juan, como ruta de vital importancia para la expansión de la economía de la minería ilegal y posteriormente del narcotráfico, generó la realización de acciones por parte de grupos armados por el control de este territorio.

A partir del año 2000 la presencia del Bloque Pacífico – Héroes del Chocó, que se instaló en esta vía para facilitar el tránsito de cultivos ilícitos, en especial por las rutas de Pie de Pepe e Itsmina,

Entre los años 2002 y 2003, el frente Manuel Hernández el Boche ejecutó acciones diversas como retenes en diferentes puntos, realizó secuestros contra personas que se movilizaban a través de esta vía, quema de buses, y acciones que afectaron la infraestructura pública.

Presencia armada entre los años 2006 – 2010

A partir del año 2005 se incrementó la incursión de foráneos que realizaban la actividad minera mecanizada, en especial sobre el río Andágueda. El auge paulatino durante este periodo de la minería ilegal fue paralelo al aumento en la presencia de diferentes frentes de las FARC y el ELN en la zona, que seguramente se abastecía del negocio. Junto a la minería ilegal se relacionó la extracción de madera y la presencia de cultivos ilícitos en ciertas zonas rurales de Lloró a finales de este periodo.

Mientras tanto el ELN incrementó su accionar durante los años 2006 y 2007 sobre la carretera Quibdó – Yuto y las vías hacia los centros poblados y cabeceras municipales, con el desarrollo de retenes, secuestros y quema de buses.

La guerrilla del ELN realizó presencia y ejerció acciones sobre el río Andágueda en distintos puntos del territorio durante los años 2008 y 2009 como Ogodó y Calle Larga y la cuenca alta del río Andágueda. Sin embargo, el Ejército Nacional y la Policía Nacional también ejerció control a la movilidad por algunos puntos estratégicos cercanos a la cabecera municipal de Lloró, como el tránsito en rutas de movilidad de varios consejos locales.

Para el año 2010 hubo presencia del ELN en el río Tumutumbudó, y realizó diversas acciones en los consejos locales.

Hay presencia de cultivos ilícitos y laboratorios de procesamiento de cocaína en sector rural de Lloró, asociado presuntamente al frente Manuel Hernández “el Boche” del ELN.

Presencia después del 2011

Sobre la vía Quibó (sic) – Yuto se identificó presencia de BACRIM desde el año 2011 hasta la actualidad, quienes realizaron acciones como asesinatos selectivos, incursiones a los centros poblados de los consejos locales y control de movilidad sobre las vías. Este grupo armado ejerce control de la movilidad sobre sectores donde se ejecutan actividades mineras de varios consejos locales sobre el río Atrato.

El frente 34 de las FARC ejerció control por el corredor de movilidad del río Atrato y Andágueda e incursionó hasta comunidades asentadas en la cuenca del Capá, lo que amenazó el proceso electoral en el año 2011. Sin embargo, continuó la presión del Ejército Nacional en el Alto Andágueda.

Para el año 2012 el frente Manuel Hernández “el Boche” y el frente Aurelio Rodríguez (sic) de las FARC de forma conjunta hacían presencia en el río Capá y río Andágueda, para abastecerse del desarrollo de la minería ilegal, la extracción maderera en la zona y ejercer control sobre esta ruta para el narcotráfico.

En el año 2012 el Ejército Nacional impactó campamentos del frente Manuel Hernández el Boche en la cabecera del río Capá.

En el año 2013 el frente Manuel Hernández “el Boche” ejecutó acciones en la parte alta del río Andágueda, para contrarrestar el accionar del Ejército Nacional en el sector, con la ejecución de asesinatos selectivos a mineros, conductores de lanchas, hostigamientos y amenazas. Mientras tanto las FARC realizó hostigamientos a la cabecera municipal de Bagadó a inicios del 2014.”

Los grupos armados ilegales que han militado en la zona, son: M19; EPL; FARC; ERG; paramilitares (AUC); y distintas bandas criminales, “diversas fuentes reportan la presencia de los siguientes grupos emergentes post-desmovilización en el departamento del Chocó: Las Autodefensas Unidas del Norte del Valle, el Bloque Seguridad Minera, los Machos (exterminados por los Rastrojos tras la captura y extradición de Diego León Montoya, Alias “Don Diego”), los Rastrojos, Los Paisas convertidos en el 2008 en las Autodefensas Gaitanistas de Colombia y las Águilas Negras o Renacer”⁷⁷.

Y se dice “abundó” por cuanto la expoliación de los pueblos afrodescendientes del Chocó y la violencia generada allí por el conflicto armado se considera como un

⁷⁷ Ibídem.

hecho notorio⁷⁸, que no es otro “(...) que aquel que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (notoria non egent probatione), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud. Es evidente que no se trata de un rumor público, esto es, de un hecho social vago, impreciso e indefinido, comentado de boca en boca sin tener certeza acerca de su fuente primigenia, defectos que lo tornan contrario a la certeza y que, por tanto, se impone descartarlo probatoriamente.

Tampoco corresponde al hecho que se ubica dentro del ámbito de conocimiento privado del juez, pues éste no es conocido por la generalidad de la ciudadanía, de modo que carece de notoriedad y por ello, no cuenta con el especial tratamiento legislativo de tenersele como demostrado sin necesidad de un medio probatorio que lo acredite”⁷⁹.

Son tan evidentes las afectaciones de los derechos de los pueblos afrodescendientes que la misma Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004⁸⁰ declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada, señalando que las personas que han debido soportar este flagelo, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad, por lo que, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, el Estado debe brindarles tratamiento especial.

Esa indefensión, ha conllevado una violación grave, masiva y sistemática de derechos fundamentales, como ha ocurrido con las minorías étnicas y, en particular, con la población afro colombiana, que goza de protección constitucional reforzada⁸¹; en términos generales, dada la situación de histórica marginalidad y segregación que han debido soportar⁸², así como por las precarias condiciones sufridas por la situación de desplazamiento.

⁷⁸ El artículo 167 del Código General del Proceso consagra que los hechos notorios, no requieren prueba.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. María del Rosario González de Lemos. Sentencia del 27 de abril de 2011. Segunda Instancia 34547. Justicia y Paz. Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez.

⁸⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

⁸¹ Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2008, con Ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que se estableció: “La Constitución Política en su artículo 7° expresa que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Este principio se ve desarrollado más adelante por otras normas superiores: el artículo 10° prescribe que las lenguas y dialectos de los “grupos étnicos” son, además del castellano, lenguas oficiales en sus respectivos “territorios”, por lo cual la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. Por su parte, el artículo 70 de la Carta señala el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, y los cánones 171 y 172 disponen la representación especial a) de las comunidades indígenas en el Senado y b) de los “grupos étnicos” en la Cámara de Representantes, respectivamente. Así pues, es claro que aparte de las comunidades indígenas, la propia Constitución reconoce la existencia de otros “grupos étnicos” a los cuales dispensa especial protección constitucional.”

⁸² Éstos deben gozar de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior.

Y es ese carácter, de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen estas comunidades por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el presupuesto jurídico del Auto nro. 005 del 26 de enero de 2009 que adoptó todo un proceso de seguimiento a las disposiciones proferidas en aquella, pero aplicadas a la población afrodescendiente⁸³; y cuyo presupuesto fáctico es “el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos del desplazamiento forzado interno sobre las comunidades afrocolombianas y en la protección de sus derechos individuales y colectivos”. En esa providencia se lee:

“Según el informe anual de la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 2006, “persiste la vulnerabilidad de las personas desplazadas y de muchas comunidades en riesgo de ataques o desplazamiento, así como de las que se encuentran bloqueadas (...) Los grupos étnicos, en particular (...) los afrocolombianas, (sic en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a005-09.htm>) han padecido ejecuciones extrajudiciales y homicidios, amenazas, detenciones arbitrarias y actos de violencia sexual atribuidos a los grupos armados ilegales y, en ocasiones, a miembros de la Fuerza Pública.”⁸⁴ Esta preocupación fue reiterada en el informe de 2007, en los siguientes términos:

“[los] grupos étnicos, en particular la población (...) afrocolombianas, enfrentan una situación de alta vulnerabilidad por el conflicto armado interno. Se atribuyen a las FARC-EP, a grupos paramilitares y a paramilitares desmovilizados, casos de homicidios en persona protegida, amenazas, estigmatizaciones, desplazamiento forzado, toma de rehenes, reclutamiento forzado, ataques contra la población civil, restricciones al paso de alimentos, medicamentos, combustible y personas, y accidente y muertes a causa de minas antipersonal. Por su parte, a la fuerza pública se han atribuido casos de ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias y señalamientos contra miembros de comunidades (...) afrodescendientes, acusándolos de ser miembros de la guerrilla. Se registraron denuncias según las cuales la fuerza pública impuso restricciones a la circulación de bienes y personas y ocupó bienes civiles como casas y escuelas.”⁸⁵

61. Los anteriores párrafos evidencian la gravedad de la situación que enfrentan las comunidades afrocolombianas y las particularidades del desplazamiento que los afecta: (i) los altísimos índices de la violencia rural y urbana asociada a una lucha por el control territorial, (ii) la persistencia del conflicto armado en los territorios ancestrales que habitan los afrocolombianos; (ii) (sic) el apego de la población afrocolombiana a sus territorios, lo cual genera una mayor resistencia a la expulsión, confinamiento, y desplazamientos intraurbanos o de corta duración que no son registrados.

⁸³ Protección de derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado en el marco de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en sentencia T-025/04

⁸⁴ Informe anual sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006 E/CN.4/2006/9, 20 enero de 2006, Párr. 84.

⁸⁵ Informe anual sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, IV período de sesiones, Tema 2 del programa provisional, A/HRC/4/48, 5 marzo de 2007, Anexo 2, Párr. 11.

62. Según la II ENV 2008 realizada por la Comisión de Seguimiento, el 16,6% de la población desplazada se reconoce como tal, con porcentajes que van del 16,1% para el grupo de desplazados inscritos en el RUPD al 17,8% para los no inscritos. Comparando estas cifras con los resultados del Censo de 2005, señalarían que cerca de la mitad de la población afrocolombiana ha sido afectada por el desplazamiento forzado interno.

63. El 84,7% de los grupos familiares afrocolombianos incluidos en el RUPD ha sufrido un desplazamiento. 13,7% ha sufrido dos desplazamientos y 1,6% tres o más. En promedio, este grupo de población ha sufrido 1,2 desplazamientos. Comparados con el conjunto de la población desplazada incluida en el RUPD, los grupos afrocolombianos han tenido más desplazamientos, ya el 86,2% se ha desplazado una vez, el 12% dos veces y el 1,8% tres veces o más.

64. El periodo 2000-2002 registra los más altos niveles de expulsión de población en general, al concentrar 44,8% del total de grupos familiares desplazados incluidos en el RUPD (para el total de desplazados RUPD el porcentaje era 43,9%). Sin embargo, el período 2003-2008, registra 38,8% de los desplazamientos para la población afrocolombiana inscrita en el RUPD y 54,8% para la no inscrita. Buena parte de estos desplazamientos, para la población no inscrita se dieron en 2008, lo cual puede estar mostrando problemas con el registro de la población en el RUPD

65. Entre los motivos que causaron el desplazamiento de los grupos familiares incluidos en RUPD, sobresalen las amenazas directas como la principal causa, llegando a abarcar el 37,2% de los desplazamientos (la cifra es 43,7% para el total de desplazados RUPD), seguidos por los asesinatos familiares (12,4% para afro, 11,0% para total), las masacres (11,9 para afro, 11,7% para total), los combates (11,7 para afro 10,5%) para total, los asesinatos de vecinos o amigos (8,7% para afro, 7,4% para total), las amenazas indirectas (8,7% para afro, 6,5% para total) y el asesinato de vecinos y amigos (9,3% para afro, 7,4% para total) . (sic) De manera que los afrocolombianos han sufrido en mayor proporción las causas más violentas de desplazamiento. El patrón observado para el total de desplazados RUPD por el cual las amenazas directas como principal motivo de desplazamiento durante todo el periodo analizado, aumentan su incidencia en los últimos años, se mantiene para la población afrocolombiana y llega a ser la causa principal en 42,8% de los casos en el período 2005 en adelante. Entre la población afrocolombiana desplazada no inscrita en el RUPD sobre sale el peso de los Combates, (sic) como causa de desplazamiento.

66. A la pregunta ¿a quién atribuye su primer desplazamiento?, el 39% de los grupos familiares desplazados de afrocolombianos incluidos en el RUPD señalaron a los grupos paramilitares (el porcentaje para la población desplazada RUPD Total fue 32,6%; el 18,9% a la guerrilla de las FARC (24,8%, para el total RUPD); el 14,6% a un grupo guerrillero no identificado (similar al total RUPD), 11,8% no saben y el 12% a la acción de más de un actor. De manera que los grupos familiares desplazados de afrocolombianos identifican en mayor proporción a los grupos paramilitares como presuntos autores del desplazamiento. Hasta 2004, estos grupos eran responsables presuntos de más del 40% del desplazamiento de afrocolombianos, tanto en los hogares que hoy están inscritos en el RUPD como en los que no están inscritos. De 2005 en adelante, continúan siendo el principal actor, pero su importancia baja, al tiempo que aumenta la de la guerrilla de las FARC, que se convierte en el presunto causante principal entre los grupos familiares no inscritos en el RUPD.

67. En la documentación remitida a la Corte Constitucional por las distintas organizaciones que participaron en la sesión del 18 de octubre de 2007, se resaltan tres factores transversales que contribuyen a que la población afrodescendiente sea una de las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado. Estos factores son (i) una exclusión estructural de la población afrocolombiana que la coloca en situación de mayor marginación y vulnerabilidad; (ii) la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones que impone fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales y que ha favorecido su despojo;[38] y (iii) la deficiente protección jurídica e

institucional de los territorios colectivos de los afro colombianos, lo cual ha estimulado la presencia de actores armados que amenazan a la población afrodescendiente para abandonar sus territorios.

(...) se resalta como uno de los factores que ha contribuido a aumentar la violencia contra el pueblo afro colombiano en su territorio, las presiones legales e ilegales para promover patrones de desarrollo impulsados por la visión de productividad que caracteriza en las regiones correspondientes al modelo económico mayoritario y desconoce modelos de producción propios de las comunidades afrocolombianas, que favorecen el autoabastecimiento y promueven la protección de la diversidad cultural y biológica de sus territorios⁸⁶.

Como consecuencia de ello, según los intervinientes ha aumentado la presencia de megaproyectos agrícolas (monocultivos) o de explotación minera en zonas históricamente habitadas por la población afrocolombiana y sobre territorios ancestrales. Esta situación ha favorecido la venta de predios ubicados en zonas que aún no han sido objeto de titulación colectiva y con ello, el surgimiento de las amenazas por la presencia de actores armados que intimidan a la población afro con el fin de que abandonen sus territorios, lo cual ha dado lugar a la dinámica de desplazamiento, confinamiento y resistencia que enfrenta la población afrocolombiana. A esta presión, se suma la ejercida por la economía del narcotráfico, que tiene una estrecha relación con las actividades y enfrentamientos entre grupos armados ilegales lo que ha provocado una dinámica en los territorios afrocolombianos a través de la cual se generan desplazamientos y confinamientos, particularmente en el Pacífico colombiano.”

Esta óptica conceptual permite dar el tratamiento de hecho públicamente notorio, a todo el contexto fáctico de la violencia generalizada presentada en el área sobre la que recae la solicitud de restitución de derechos territoriales, durante el desarrollo del conflicto armado, en el que grupos organizados al margen de la ley han perpetrado infracciones al Derecho Internacional Humanitario y/o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos con unos altos índices ocurridos a partir de 2000 e incrementados especialmente en los años 2001, 2002 y siguientes, período que abarca la temporalidad del Decreto 4635 de 2011.

Quedaron, entonces, debidamente demostrados los procesos bélicos que causaron desintegración familiar y cultural del Consejo Comunitario en cuestión: señalamientos, asesinatos selectivos de sus líderes, amenazas, hostigamientos, confinamiento, control de movilidad de personas, alimentos, medicamentos,

⁸⁶ CODHES, CNOA, AFRODES, ASOMUJER, TRABAJO PROCESO DE COMUNIDADES NEGRAS - PCN, CIMARRON y COOPDICON. “Insumos para Política Pública de prevención y atención al desplazamiento forzado y confinamiento de la Población Afrocolombiana” Agosto de 2008 dice: “Las causas del destierro de los afrocolombianos son mucho más profundas que el conflicto armado y el conflicto por los recursos; las raíces del desplazamiento están basadas en las políticas de desarrollo del Estado, la globalización y el desconocimiento y desaparición de las visiones alternativas de desarrollo que existen en el país.[Por ejemplo] bajo la nueva Ley de Desarrollo Rural estas costumbres no son vistas como legítimas porque no son productivas. La Ley de Desarrollo Rural da derechos iguales a los proyectos de desarrollo como a los derechos territoriales de los afrocolombianos e indígenas – por lo tanto, facilitando el ingreso de megaproyectos como el cultivo de palma africana -, creando como consecuencia desplazamiento y otras violaciones de los derechos de estas comunidades.”

combustibles, bienes y servicios básicos, ocupación de viviendas comunitarias, utilización de las comunidades como escudos humanos, reclutamiento de menores, bombardeos en su territorio, explotación minera ilícita, etc.

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

6.3. De la actividad minera como principal afectación territorial y de la consulta previa. Como proceso conexo o subyacente al conflicto armado, que afecta el territorio colectivo de COCOMOPOCA, aparece la actividad minera, lícita e ilícita, la primera conlleva la exploración y explotación de los recursos naturales, cuando obedece a un proceso cuya regularidad perturba o tiene la potencialidad de dañar el territorio del grupo étnico con el consiguiente impacto destructivo sobre sus estructuras culturales.

En el informe de caracterización de las afectaciones que soporta el territorio colectivo de la comunidad solicitante, se avizora con amplitud, que el impacto de las acciones violentas, propició la entrada de terceros que, sin mayor contemplación, buscaron obtener provecho injustificado de la situación, al encontrar un pueblo debilitado, vulnerable, por lo que hallaron un escenario dúctil para desarrollar actividades extractivas soslayando la organización política y los procesos de consulta que los prohíjan, perjudicando los principales derechos étnicos de esta comunidad (derecho al territorio, a la consulta previa y a la autodeterminación; prerrogativas reconocidas en estándares internacionales y constitucionales), atentando directamente contra su pervivencia.

Lo que ha ocurrido, es que las concesiones para el aprovechamiento de los recursos naturales otorgadas por el Estado Colombiano -si bien se han hecho bajo el cumplimiento de unos requisitos legales- no han observado los derechos territoriales de la colectividad reclamante. Atendiendo el deber consignado en los artículos 121 y 130 de la Ley 685 de 2001, que preceptúan:

“Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.

(...)

Las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 o demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan, para los efectos de este Código, son también grupos étnicos en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro.”

Y principalmente, se obvió lo atinente a la plena participación y concertación con la comunidad, siguiendo el contenido del artículo 122 de la referida ley, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, que prescribe: *“Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código”.*

Cabe precisar, que la Corte Constitucional mediante sentencia C-395 del 30 de mayo de 2012⁸⁷ dijo que: **“la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes para la realización de cualquier tipo de proyectos, y en particular los de carácter minero, que puedan afectarlas directamente, constituye un derecho constitucional para cuya exigibilidad no se requiere un previo desarrollo legislativo.** Una consideración sistemática de la Ley 685 de 2001, en el marco de la jurisprudencia constitucional, lleva a la conclusión de que, siempre que en ejercicio de la actividad minera se plantee la posibilidad de que se produzca una afectación directa de las comunidades indígenas o afrodescendientes, debe realizarse la consulta previa, con los alcances, las condiciones y las consecuencias que se han señalado en la jurisprudencia constitucional, sin que para el efecto sea necesario que, en relación con cada uno de los aspectos que se regulan en el Código de Minas o en la legislación complementaria, que pueda tener algún impacto sobre tales comunidades, deba contemplarse de manera expresa esa obligación.” (Negrita y subraya para resaltar).

Ya en pretérita ocasión, esta Sala de decisión, al resolver la solicitud de restitución de derechos territoriales elevada por la comunidad indígena Embera Katio del Resguardo del Alto Andágueda, hizo un profuso análisis en relación con el enfrentamiento permanente entre quienes acuden a principios como el del *“interés general”* para justificar actividades de desarrollo o progreso económico y el sistema axiológico que contiene nuestra carta fundamental relacionada con la

⁸⁷ Con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

diversidad étnica, cultural y valores propios de las comunidades étnicas⁸⁸; al que nos remitimos para ahondar en este asunto.

En aquella providencia se dejó claro que la aludida disparidad ha venido siendo zanjada por la normatividad y la jurisprudencia -siguiendo el cauce señalado por principios internacionales- armonizando ese mismo “*desarrollo*” con la protección, preservación y diferencia de los pueblos étnicos, a través del mecanismo de la **consulta**.

La Corte Constitucional de manera abundante ha abordado el tema del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la Nación y ha advertido que frente al tema de la exploración y explotación de los recursos naturales se permitió a las autoridades de las comunidades influir decididamente, para que se adelanten estos procesos sin desmedro de la integridad cultural, social y económica nativa⁸⁹, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 8, 10, 13, 68, 70, 246, 329 y 330 de la Constitución Nacional, en concordancia con la mencionada Ley 685 de 2001. Veamos:

*“(…) la **exploración y explotación de los recursos naturales** en los territorios ancestrales hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.); y asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su mantenimiento.*

(…)

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

De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad, se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho, que también tiene carácter de fundamental (numeral 2° art. 40 Const.), como es el de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

⁸⁸ Tribunal de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia No. 007 del 23 de septiembre de 2014, M.P. Vicente Landínez Lara, emitida dentro del radicado No. 27001312100120140000500.

⁸⁹ Sentencia T-1045 del catorce (14) de diciembre de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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

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

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

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

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

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

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

El Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con el tema de la consulta previa, en los siguientes términos:

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

La consulta previa, se considerará como procedimiento debidamente agotado, siempre que se cumplan con los requerimientos sustanciales y procedimentales exigidos para su realización efectiva. Es decir, que se determine el territorio, que se identifique la comunidad afectada, que se cumplan con las condiciones y términos de convocatorias y reuniones y en síntesis que se garantice, por parte de las autoridades competentes, la real participación de la comunidad afectada, en la elaboración de los estudios ambientales para licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, así como para acceder al uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, con el fin de que se cumpla con el objeto que determina el artículo 1° del decreto 1320 de 1998⁹⁰.

Y la Corte Constitucional, mediante sentencia T-129 de 3 de marzo de 2011⁹¹, precisó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2012, exp. 88001-23-31-000-2005-00067-02; M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁹¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

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

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

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

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

Sobre el tema, la Corte Constitucional, ha fijado una verdadera línea jurisprudencial, plasmada en las sentencias: T-482/92, T-380/93, SU-039/97, T-652/98, SU-510/98, C-891/02, SU-383/03, C-620/03, T-955/03, T-737/05, C-208/07, C-030/08, C-461/08, T-619/09, C-366/11, C-395/12, T-766/15, C-389/16 y SU-133/17 entre otras, muchas de ellas generadas por las diversas acciones de tutela encaminadas a la protección inmediata del derecho fundamental del territorio, como el único mecanismo de defensa que tenían las minorías étnicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales, defensa que hoy se vigoriza con la aparición del Decreto Ley 4635 de 2011 como herramienta eficaz en la protección de esos mismos derechos fundamentales; impone un concepto amplio del derecho fundamental de la consulta previa al aplicarla a cualquier ámbito donde aquel y la integridad del pueblo afrodescendiente se vean afectados. De ella se colige con acierto la aplicabilidad de la consulta antes de iniciar la exploración y explotación de un proyecto minero que se encuentre en territorio de las comunidades negras.

El territorio de COCOMOPOCA se ha visto seriamente amenazado por el otorgamiento de concesiones mineras a empresas multinacionales con inobservancia de los derechos territoriales que les asisten, pues se obvió la efectuación de la consulta previa, menoscabando su derecho a la participación en los términos que se ha visto y en la forma que lo ha decantado con suficiencia y rigor la jurisprudencia nacional.

El trámite y la expedición de los títulos mineros por parte de la autoridad minera se gestó entre los años 2003 y 2008, momento el cual las comunidades negras que integran COCOMOPOCA se encontraban en situación de desplazamiento por el contexto de violencia que palidecía la región, donde aun realizando la consulta, la misma resulta fútil al debilitarse la partición de la población en la misma.

En el informe presentado por la UNIDAD quedó compendiado que la autoridad minera celebró alrededor de 21 contratos de concesión con varias empresas, entre las que se encuentran: Anglogold Ashanti Colombia S.A. y Exploraciones Chocó Colombia, que se oponen a la prosperidad de las pretensiones; los cuales se sobreponen en un 23.11% de las 73.317 hectáreas del territorio reconocido al consejo comunitario, de acuerdo con información obtenida por dicha autoridad minera en el año 2013⁹².

A pesar de que las concesiones otorgadas no han entrado en ejecución, lo cierto es que es latente la preocupación pues comprometen una amplia porción del territorio, a su vez, se vulnera fehacientemente el derecho a la participación de la comunidad solicitante, al eludirse la realización de la consulta previa.

Por lo que, el territorio ha sido puesto en riesgo, así como la subsistencia de la comunidad afro, comoquiera que los proyectos mineros objeto de los contratos de concesión y las solicitudes que se encuentran en trámite se traslapan con el territorio colectivo en aproximadamente un 33,4% a lo que suman 38 solicitudes de formalización de minería de hecho, que según quedó ilustrado en el informe de *caracterización de afectaciones* “*equivaldría a un mayor porcentaje del territorio solicitado (ver mapa 8). Lo que significa que casi la totalidad de las riquezas mineras que se encuentran en suelos y ríos de COCOMOPOCA podrían ser objeto de extracción por parte de multinacionales, sin siquiera ser consultados. Además, las afectaciones y cambios socioculturales que sufrirían las*

⁹² Página 207 del archivo que se ubica en el consecutivo 126 que contiene el Informe de Caracterización de Afectaciones Territoriales del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Campesina del Alto Atrato COCOMOPOCA, elaborado por Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad de Restitución de Tierras.

*comunidades ahí asentadas durante el proceso de ejecución de la mega minería serían mucho más impactantes que las ya enunciadas*⁹³.

Estos proyectos de explotación de recursos naturales tienen un importante grado de incidencia en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural de las comunidades afro, se advierte el aumento exponencial en los cambios sociales que conllevan la ocupación de tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos naturales necesarios para la subsistencia física y cultural, grave afectación a las fuentes hídricas de la zona, contaminación del aire, producción de residuos sólidos y deforestación, entre otras consecuencias; por lo que, en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea.

Para el caso, lo cierto es que las concesiones mineras que aparecen otorgadas para la exploración y explotación de recursos mineros dentro del área del objeto de solicitud restitutoria y respecto de aquellas que están siendo materia de estudio han pretermitido la consulta previa convirtiéndose de esta manera en un elemento con potencialidad de perturbar el desarrollo de la comunidad y de su territorio, en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades afrodescendientes al gestarse sin su participación y concertación.

Por otra parte, claramente comprensible resulta y a estas alturas es de todos conocido, que el espinoso problema de la minería ilegal es un cáncer que literalmente se está carcomiendo la tierra y los ríos del departamento del Chocó, las dragas y retroexcavadoras en cuestión de meses son capaces de convertir en un desierto de arenas muertas y lagunas de mercurio áreas más grandes que cualquiera de los centros urbanos de toda la región⁹⁴.

Y es que, detrás de la fiebre del oro hay miles de hectáreas arrasadas o seriamente deterioradas, ríos contaminados, la afectación ambiental es inmensa y muy seguramente irreversible, así como los daños en la economía y la salud de los moradores. En el territorio de COCOMOPOCA son notorios los daños al agua, a los suelos y bosques, a los paisajes; palpables las pérdidas de cultivos y especies de caza y pesca, que traen consecuencias catastróficas para la comunidad en general; para ilustrar la dramática situación que se vive por el

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Redacción El Tiempo. "Nuevos desiertos avanzan detrás de la fiebre del oro" por Jhon Torres Martínez, 16 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16460299>

fenómeno de la minería ilegal y criminal, se transcriben algunos apartes del plurimencionado Informe de Caracterización de Afectaciones Territoriales elaborado por la UAEGRTD:

“Los impactos que deja esta actividad a su paso son desastrosos sobre el medio ambiente, afectando no solo los recursos acuáticos, florales, faunísticos sino también la integridad de las personas que se correlacionan con ese ambiente natural. Puede decirse sin vacilación que en todos los lugares donde ha intervenido la minería mecanizada, se han producido considerables alteraciones en los ecosistemas naturales.

Una de las particularidades de casi todas las comunidades que integran este consejo comunitario, es que se encuentran ubicadas en zonas ribereñas de ríos y quebradas, lo cual no es coincidencia. La razón fundamental estriba en que el río no solo constituye un medio de transporte (sic) y de captación de alimentos para las comunidades, sino que ante la ausencia de servicios básicos como acueducto y alcantarillado, el río (sic) les calma la sed, les permite asearse y se convierte en un escenario de integración cultural tanto de adultos, jóvenes y niños. Ancestralmente ha existido una estrecha conexión e interrelación entre las comunidades y el río.

Sin embargo, a causa de la actividad minera ilegal ejecutada con maquinaria pesada, este valioso recurso ha sido afectado vilmente, pues la contaminación, la sedimentación, la modificación en sus cauces, los desbordamientos, entre muchos otros factores están atentando contra esa armonía que las comunidades tienen con las fuentes de agua.

De acuerdo al Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP) y en el marco de caracterización de impactos causados por la minería sobre los componentes bióticos y abióticos del ecosistema, en lo que concierne a daños en los recursos acuáticos se indica que los sistemas hídricos, presentes en las zonas presionadas por la actividad minera se ven altamente afectados, debido a la cantidad de agua que demanda y los grandes volúmenes de colas (aguas residuales del lavado de la grava auroplatínífera), que genera la actividad, con los cuales se vierte una gran cantidad de cargas contaminantes a los cauces, que alteran la calidad y disponibilidad del recurso, no solo para las comunidades asentadas en las riveras, sino también, para la fauna y flora acuática y terrestre, actividades agrícolas y pecuarias, y demás actividades que se generan alrededor de las microcuencas (IIAP, 2012).

La autoridad ambiental CODECHOCO también identifica estas afectaciones al recurso hídrico asociado con la actividad de la minería ilegal, como se registra en reporte técnico.

Los principales daños ambientales se ven reflejados en la destrucción y cambios en cauces de ríos y quebradas por el aporte aproximado promedio de 3.100 toneladas/año de sedimentos por entable, que en su conjunto quedan disponibles para su transporte y acumulación en los cuerpos de agua. En la minería de aluvión, los sedimentos se decantan produciendo agravación en lechos y márgenes de las corrientes de agua, generando, represamientos y cambios en su dinámica e incrementando los riesgos por inundaciones y avalanchas, además afectando algunos parámetros físicos como la turbiedad y el color aparente del agua, los cuales juegan un papel importante en el intercambio gaseoso, en la penetración de los rayos del sol y en la conservación de los ecosistemas acuáticos (IIAP, 2012).

Las especies de peces que habitan en este ecosistema son afectadas de forma sustancial, que en el caso del vertimiento de mercurio en los cuerpos de agua se convierte en una gran amenaza para estos pues son capaces de acumular este metal tóxico en su cuerpo y asimilarlo, que al ser consumido por otros peces, aves y humanos puede traer consecuencias para la salud.

Efectivamente, estas conclusiones técnicas, coinciden con lo observado y registrado durante los recorridos que se efectuaron en zonas impactadas por la minería. Al respecto cabe precisar de forma generalizada que la mayor parte de ríos y quebradas que atraviesan la colectividad de COCOMOPOCA se encuentran sucios,

sedimentados y con mucha contaminación a causa de los residuos sólidos que se vierten sobre ellos.”⁹⁵

En otro aparte del informe al que nos venimos refiriendo, se deja registrada la conexión directa que ha tenido la minería ilegal con el desplazamiento que han tenido que padecer, de manera incesante, las comunidades afro que conforman COCOMOPOCA:

“Posterior al desplazamiento de la comunidad de Villa Nueva se multiplicaron los entables de la minería ilegal mecanizada, que determinó la destrucción del centro poblado y las zonas de cultivo abandonadas, además se removieron playas y quebradas, lo que determinó que la población se abstuviera de retornar ante la imposibilidad de realizar sus prácticas tradicionales de auto sostenimiento en el territorio (video 1 habitante Lloró).

La población desplazada de este consejo comunitario no encontró opciones para retornar a su territorio, ante las precarias condiciones ambientales relacionadas con el desarrollo de la minería ilegal mecanizada en el centro poblado y el área circundante, además no habían (sic) condiciones de seguridad pues aún continuaba la presencia de actores armados que transitaban y perpetraban acciones armadas.”⁹⁶

La minería ilegal ha galopado vertiginosamente en el departamento del Chocó, convirtiéndose en una sólida fuente de financiamiento de los grupos armados al margen de la ley, deteriorando el medio ambiente, causando desplazamiento y confinamiento de las comunidades negras asentadas en el territorio colectivo de COCOMOPOCA; y es que, los ríos donde solían bañarse y pescar están contaminados, las especies de peces que antes abundaban vienen desapareciendo, la agricultura es un oficio marginado y los bosques han sido arrasados; lo que ahora prolifera es pobreza, delincuencia y enfermedades.

6.4. De las presunciones. El Decreto 4635 de 2011 señala que el **despojo** es la afectación territorial que, con ocasión al conflicto armado interno un sujeto, para sí o para un tercero, resuelve apropiarse total o parcialmente del territorio colectivo de la población afrodescendiente o de sus recursos naturales o culturales, o de ambos, por vías ilegítimas. También lo serán los negocios jurídicos o actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños que tengan igualmente causa del conflicto o de sus razones subyacentes⁹⁷. Mientras que el **abandono** será la pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo y, de aquellos de uso individual por parte de los

⁹⁵ Caracterización de Afectaciones Territoriales. Consejo Comunitario Mayor de la Organización Campesina del Alto Atrato COCOMOPOCA. Dirección Territorial Chocó – Dirección de Asuntos Étnicos, Unidad de Restitución de Tierras. Quibdó (Chocó), año 2014. Título 5.1.2. Afectaciones Ambientales de la minería ilegal, páginas 179 y s.s. consecutivo 126.

⁹⁶ *Ibídem*.

⁹⁷ Artículos 3 y 110 Decreto 4635 de 2011.

integrantes de la comunidad con ocasión del conflicto armado. De ahí que el confinamiento se constituya como una forma de abandono.

Por la aparente legalidad que encierra el despojo y para simplificarle a las víctimas de desplazamiento la demostración de la arbitrariedad o ilicitud de los hechos o actos que ocasionaron la afectación territorial, el Decreto Ley 4635 de 2011 estableció una serie de presunciones que persiguen sustituir la prueba de tales elementos, para presumirla unas veces de derecho y otras de hecho.

El artículo 127 estableció la figura de las “*presunciones de derecho*”, contempladas para cuando los actos jurídicos allí enlistados hubieren ocurrido a partir del primero (1°) de enero de 1991 y con posterioridad a la titulación colectiva de los territorios. La institución procesal de las “*presunciones*” ha sido configurada por nuestro legislador para reconocer la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, respetando las reglas de la lógica y la experiencia, comúnmente aceptadas, convirtiendo en derecho lo que simplemente es una suposición ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda conllevar a la pérdida de ese derecho. De este modo, una vez probado el supuesto de hecho en que se funda, no será preciso demostrar mediante los medios probatorios ordinarios lo presumido por la ley.

A este respecto la Corte Constitucional ha dicho que:

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

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

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

empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones.

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

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

De conformidad con lo expuesto respecto de las presunciones, se puede afirmar que la finalidad principal de estas instituciones procesales es “corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.”⁹⁸

Pues bien, la norma en cita instituye como presunciones de derecho las siguientes:

“1. La inexistencia de cualquier acto o negocio jurídico en virtud del cual se realizaron transferencias de dominio, constitución de derechos reales o afectación que recaigan total o parcialmente sobre tierras colectivas de comunidades negras.”

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

“2. La inexistencia de actos administrativos o la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre tierras colectivas de comunidades negras.”

En este sentido, la única prueba que debe allegarse para que se active la presunción será el acto administrativo o la sentencia judicial que reconozca u

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2007.

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

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

Esta presunción de índole subjetiva hace referencia a la pérdida del derecho de propiedad o posesión de un individuo perteneciente al pueblo afro que contrate con quien haya sido condenado por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúen fuera de la ley, o por narcotráfico o delitos conexos en donde hubieran actuado directamente o por medio de terceros. Debe aparecer entonces la demostración de la condena o la evidencia del nexo entre el condenado y quien aparece simuladamente como parte en el contrato.

Al mismo tiempo, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución de derechos territoriales el artículo 128 del Decreto 4635 de 2011 contempla un grupo de las llamadas “*presunciones objetivas*”, que hacen referencia a ciertos hechos que se predicen del territorio colectivo inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, según las cuales y salvo prueba en contrario, de probarse los supuestos de hecho allí consagrados se presume, entre otros aspectos, que están viciados de nulidad absoluta los actos administrativos que hubieren titulado u otorgado otra clase de derechos a terceros en tierras baldías ocupadas o utilizadas culturalmente por Comunidades Negras, nominada: “*Presunción de nulidad para ciertos actos administrativos en caso de Comunidades sin título*”; o

que los actos de transferencia de derechos en títulos individuales y colectivos en virtud de los cuales perdieron el goce efectivo del derecho, son inexistentes por ausencia de consentimiento o de causa lícita en los casos contemplados en el numeral 2º del artículo que se revisa, presunción que se denomina “*de inexistencia de ciertos contratos*” y *otras llamadas*: “*Presunción de nulidad de ciertos actos administrativos para casos individuales*”; “*Presunción del debido proceso en decisiones judiciales para casos individuales*”; “*Presunción sobre los hechos de violencia*”; y “*Presunción de inexistencia de la posesión*”.

7. Oposiciones a la solicitud de restitución de derechos territoriales y consideraciones sobre sentencias y actos administrativos reprochados por la solicitante.

7.1. Oposición efectuada por empresas mineras. Como fácilmente puede apreciarse, la oposición hecha por Explochocó y Anglogold, no perfiló un discurso frontalmente orientado a demostrar la realización de la consulta previa, por el contrario, pretendió pretextar su no realización yendo en contra de las precisiones conceptuales ofrecidas por el derecho constitucional colombiano y el derecho internacional de los derechos humanos que se han dejado plasmadas a lo largo de esta providencia.

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

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

En este caso, es claro que el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Campesina del Alto Atrato –COCOMOPOCA- no fue consultado, ni hubo participación directa de la comunidad frente a la decisión de otorgar concesiones

mineras para explorar y explotar un proyecto aurífero en su territorio, mucho menos bajo qué condiciones.

De ahí que no puedan salir airoas las posturas de oposición expuestas por los concesionarios, que se fundan en que la consulta se debe realizar “antes de llevar a cabo actividades de exploración o explotación”, determinando que no han infringido ninguna norma relacionada con el derecho a la consulta previa de las comunidades afrodescendientes ya que esta no es obligatoria ni es requisito o condición para obtener títulos mineros; pues ello contraría lo sostenido por la Corte tantas veces ya referenciada, según lo cual:

*“(…) Conforme a esta providencia toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos **deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio**, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas (...)*⁹⁹. (Negrita y subraya para resaltar)

Y es que, no les asiste razón a los opositores, pues nítidamente lo expuso el máximo tribunal constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 48 de la Ley 685 de 2001, indicando que si bien, esta norma, contempla un beneficio a favor del concesionario de minas, según el cual “para proyectar, preparar y ejecutar sus estudios, trabajos y obras, no requerirá licencias, permisos o autorizaciones distintas de las relacionadas en este Código o en las disposiciones legales a que éste haga remisión expresa, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental”, ello **no significa que pueda hacerlo en desmedro de la consulta previa y obligatoria a los grupos étnicos que debe surtirse antes de celebrar el contrato**, así como durante su fase de ejecución y seguimiento, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del artículo 330 de la Constitución y los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT¹⁰⁰, en concordancia con el contenido del Código de Minas artículos 121 y 130.

No puede perderse de vista, como se ha insistido anteriormente, que un precepto constitucional, como lo es el derecho a la consulta previa de los grupos étnicos, no requiere de reconocimiento legal para gozar de aplicabilidad prevalente frente a las demás normas de inferior jerarquía, para su exigibilidad no se requiere desarrollo legislativo, que contemple de manera expresa esa obligación.

⁹⁹ Sentencia T-129 de 2011

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-891 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Con tales lineamientos, cabe mencionar que el ejercicio de la minería, como el de cualquier otra actividad en el marco de un Estado social de derecho, no es absoluto, ya que está limitado por otros derechos y principios constitucionales, como ocurre en este caso con la consulta previa, que fue abordada por primera vez en el Convenio 169 de 1989¹⁰¹, convirtiéndose en la herramienta de mayor relevancia en lo que concierne a este derecho fundamental¹⁰², que tiene como eje principal la autonomía de los pueblos, el respeto por la diferencia cultural y la defensa de los territorios -elementos que permean todo su articulado y se convierten en las herramientas centrales para su interpretación- en pro de obtener eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades sociales, económicas y culturales¹⁰³.

La consulta previa tiene un sólido marco constitucional configurado, no solo por lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política¹⁰⁴, sino por razón de lo dispuesto en el artículo 40 de la misma, que en su numeral 2° establece, el derecho de participación de todos los ciudadanos en los asuntos que los afecten, garantía que adquiere carácter reforzado en tratándose de comunidades

¹⁰¹ El artículo 6, inciso 1º, literal a) del Convenio 169 de 1989 hace referencia a la consulta previa en los siguientes términos: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”. Además, el literal 2º del artículo 6º, plantea elementos centrales de la consulta, como la aplicación del principio de buena fe, la flexibilidad de la consulta y la finalidad de obtención del consentimiento de los pueblos interesados. Este artículo, no constituye una disposición aislada, debe otearse en conjunto con otras disposiciones del convenio que se dirigen a asegurar la participación de las comunidades étnica en toda decisión que les concierna, y a fomentar relaciones de diálogo y cooperación entre los pueblos interesados y los Estados parte del Convenio.

¹⁰² En el fallo de unificación SU-039 de 1997, la Corte precisó que la consulta es un derecho fundamental porque concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos.

¹⁰³ En esa dirección, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, James Anaya, ha expresado que la consulta previa constituye la piedra angular del Convenio 169, en la que se fundamentan todas sus disposiciones, por su importancia para el goce de los derechos diferenciados de los pueblos indígenas y tribales y porque realiza los principios de democracia y soberanía popular, al rechazar el gobierno “por imposición” Ver, al respecto, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34. 15 de junio de 2009. “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”. En similar sentido, afirmó la Corte en la sentencia C-030 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. Unánime).

¹⁰⁴ Constitución Política. Artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. ...”

afrodescendientes, por lo dispuesto en el artículo 330 ibídem¹⁰⁵ y que jurisprudencialmente ha tenido un abundante desarrollo, compendiándose un conjunto de sub-reglas, principios y criterios que pueden ser concebidos como guías para el desarrollo del proceso consultivo¹⁰⁶.

El contrato de concesión minera -regulado en el capítulo V de la Ley 685 de 2001- es un instrumento jurídico necesario para poder constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, al tenor del artículo 14 ibídem, estos derechos de que goza el concesionario se conceden sin perjuicio del respeto por los derechos constitucional y legalmente reconocidos a favor de los pueblos afrodescendientes, entre los cuales se incluye la consulta previa, que es un derecho fundamental de participación y autodeterminación, y herramienta de defensa de los demás derechos de estas comunidades.

Aunado a lo anterior no puede dejar de mencionarse que el artículo 59 del Código de Minas establece que *“el concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de **carácter legal**, técnico, operativo y ambiental, que expresamente le señala este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento”* y la jurisprudencia constitucional precisó que el requisito de consultar a los grupos étnicos se entiende incorporado dentro de la categoría de *“obligaciones legales”*, en armonía con los artículos 121 y 130 ibídem, lo que evidencia el respeto por los derechos de los grupos étnicos, incluido el de consulta, el cual debe concretarse en forma previa, de buena fe y garantizando el derecho a la participación real de las comunidades afro.

Las razones tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por el Convenio 169 de 1989, así como por el Código de Minas, que además de las normas ya referenciadas, en diversas disposiciones consagra mecanismos que permiten la intervención de los grupos étnicos y demás sujetos que se consideren afectados con los contratos de concesión minera, tal como ocurre con el artículo 259, que dice:

¹⁰⁵ En concordancia con esas disposiciones constitucionales, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, el Legislador expidió la Ley 70 de 1993, en la que desarrolló el derecho de las comunidades negras a la consulta previa.

¹⁰⁶ Ver: Corte Constitucional. Sentencias T-129 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-693 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Posteriormente reiteradas de forma constante y uniforme, entre otras en las sentencias C-371 de 2014 y T-197 de 2016.

“En los casos en que dentro del procedimiento que antecede al contrato de concesión deba oírse previamente a terceros, a representantes de la comunidad y a grupos o estamentos sociales, se buscará que estos reciban real y efectivamente, por los medios apropiados, el llamamiento o comunicación de comparecencia dentro de los términos señalados en la ley.”

La consulta previa debe desarrollarse de manera apropiada a las circunstancias y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento con los referidos pueblos.

También está el artículo 275 del Código de Minas que tiene un inminente carácter publicista, salvaguardándoles a los grupos afrodescendientes la opción de invocar y hacer valer el derecho de preferencia que les asiste con apoyo en el artículo 133 ibídem, en observancia de los artículos 121 a 130 del mismo Código; antes de que comience a correr el término de 30 días que trae este artículo, el Gobierno deberá entregar a los grupos étnicos información satisfactoria sobre la propuesta de contrato de concesión y la explicación sobre cómo pueden participar incluyendo la concreción de las alternativas de explotación que tienen como comunidades étnicas, por ende, en pro de materializar el derecho de preferencia que tienen los grupos étnicos el Ministerio del Interior deberá agotar todos los medios legales pertinentes para notificarle efectivamente a los representantes de aquellos, la propuesta de contrato de concesión.

7.1.1. La afectación del territorio colectivo atenta directamente contra la cultura y la subsistencia de la comunidad afrodescendiente reclamante; el territorio está íntimamente ligado a un concepto cultural, muy diferente del simple concepto de tierra como bien inmueble, allí tiene pleno desarrollo su autonomía y se consolida la relación de los pueblos con la naturaleza, pero fundamentalmente es el elemento que estructura su subsistencia.

De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ámbito material de aplicación de la consulta no se ciñe a determinados supuestos hipotéticos, existen ciertos eventos contemplados en la Constitución Política y los documentos relevantes del DIDH pero estos no agotan la obligación estatal; es este punto, yace como concepto clave para analizar la procedencia de la consulta previa el de: **afectación directa**¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Sentencia C-389 de 2016.

La afectación directa¹⁰⁸, hace alusión a la intervención que una medida determinada (política, plan o proyecto) presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos afro¹⁰⁹, por lo que se debe obtener el consentimiento previo de la comunidad.

Entonces, si bien es cierto que la concesión minera tiene la potencialidad y virtualidad de producir un daño y pone en riesgo los derechos de la comunidad deprecante, no lo es menos que la afectación directa se da cuando se ponen en marcha los derechos concedidos para explorar y explotar¹¹⁰; por lo que indefectible resulta que debe darse la consulta previa y la obtención del consentimiento libre, previo e informado por parte de COCOMOPOCA, siempre que se desarrollen procesos de exploración y explotación minera en su territorio colectivo, pues la minería atenta directamente, incluso de forma intensa, el ejercicio de los atributos de la propiedad y de otros derechos ligados al territorio, como el derecho a la autodeterminación, al desenvolvimiento de la cultura y la subsistencia de las comunidades étnicamente diferenciadas.

La consulta previa exhibe un equilibrio o ponderación entre *“el interés general, representado en los proyectos o medidas que potencialmente pueden incidir en los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y el goce efectivo de estos, particularmente, en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos y participación”*¹¹¹. Y, respecto de la ponderación, *“de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la doctrina autorizada sobre la aplicación y límites de los derechos constitucionales, se identifica con el principio de proporcionalidad estricta, pues se concreta en determinar si la eficacia que se pretende alcanzar frente a un derecho o principio justifica una restricción de otro principio constitucional determinado”*.¹¹²

Se hace necesario reseñar que: *“desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho, que pueden sintetizarse así: (i) la simple participación, asociada a la intervención de las comunidades en los órganos decisorios de carácter nacional, así como en la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte*

¹⁰⁸ Sentencia C-371 de 2014.

¹⁰⁹ Ver: sentencias C-030 de 2008; C-175 de 2009; C-371 de 2014; T-376 de 2012 y T-766 de 2015.

¹¹⁰ Sentencia C-395 de 2012.

¹¹¹ Este aspecto fue ampliamente explicado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003.

¹¹² Sentencia T-129 de 2011, ya citada: *“(…) no se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación y viceversa. En virtud de ello, en casos excepcionales o limite los organismos del Estado y de forma residual el juez constitucional, si los elementos probatorios y de juicio indican la necesidad de que el consentimiento de las comunidades pueda determinar la alternativa menos lesiva, así deberá ser”*.

directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esa medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial.”¹¹³

Así las cosas, las concesionarias, no podrán ejecutar los derechos conferidos por conducto de contrato de concesión, dentro de la zona concedida, que abarque territorio colectivo de COCOMOPOCA, hasta que no se agote la respectiva **consulta previa** con la comunidad; lo que implica que no tendrán la facultad de efectuar estudios, trabajos y obras para establecer la existencia de minerales objeto del contrato, ni tampoco para explotarlos, en términos generales, por lo que se ordenará la ineficacia de los respectivos contratos, la que se funda en el hecho de no haber agotado previo a su expedición la correspondiente consulta.

7.1.2. Sea este el momento, atendiendo que en el libelo demandatorio, con énfasis se aduce que los contratos de concesión minera suscritos entre la Autoridad Minera y empresas privadas -entre ellas, Anglogold y Explochocó- sobre áreas inmersas en territorio colectivo de COCOMOPOCA, no fueron objeto de consulta previa, infringiendo una obligación legal y constitucional, aunado a que se suscribieron sobre un territorio que debió soportar con crudeza los embates de la violencia debiendo padecer alteraciones significativas de los usos de la tierra, afectándose la agricultura de consumo y sostenimiento con la introducción de la minería, pasar a su análisis para decidir respecto de su validez.

Extraemos del escrito genitor del proceso, la relación de títulos mineros en territorio colectivo de COCOMOPOCA y las áreas de traslape¹¹⁴.

#	Expediente	Titular	Fecha del contrato	Inscripción RMN	Afectación	% traslape	Comunidades vacías durante inscripción en el RNM
1	IIO-09341	Rolfy Enrique Barrera Alonso (Titular No. 79312473) y Segundo Marcos Fajardo (Titular No. 19058613).	Solicitud 24 de septiembre del 2007	15 de abril de 2013	419,97 ha.	51,2%	
2	JGP-16041	Mineral Corp. SAS. (Titular No. 9001189386)	Solicitud 25 de julio del 2008	17 de octubre de 2012	123,91 ha.	3,9%	San José, Tapera Bagadó, San Jorge, Villa Nueva, Calle

¹¹³ Sentencias: SU-039 de 1997; T-769 de 2009. T-129 de 2011.

¹¹⁴ Consecutivo 126, página 57.

							Larga
3	GEQ-105	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767)	14 de Diciembre 2009	31 de marzo de 2011	1.711,57 ha.	40,7%	Bómbora, Churina, Pedro Casas, La Canal se reubicó cerca de San Marino.
4	HKN-08021	Continental Gold Ltd. (Titular No. 9001666877)	6 de noviembre del 2009	21 de septiembre de 2010	206,00 ha	14,2%	Nipurdú, Churina, Yacorado, Pasarágama e Irachura
5	IDA-16121	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767),	19 de octubre del 2009	21 de septiembre de 2010	1.520,38 ha	90,8%	Churina, Yacoradó, Irachura, Pasarágama
6	EJM-142	Vikingo SOM (Titular No. 8110212618)	2 de octubre del 2009	6 de agosto de 2010	1.213,66 ha	34,2%	Nipurdú
7	GEB-09H	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767) y Rafael Alfonso Roa (Titular No. 4268893),	31 de agosto del 2009	28 de junio de 2010,	1.621,48 ha.	99,0%	Bómbora, Churina, Pedro Casas, Irachura, Pasarágama, Yacorado y Chambaré
8	FHK-148	Continental Gold Ltd. (Titular No. 9001666877)	31 de agosto del 2009	10 de junio de 2010	2.189,19 ha	28,3%	Nipurdú, Churina, Yacorado, Irachura, Pasarágama
9	IJG-08002X	Alejandro Chaverra González (Titular No. 3673748).	11 de marzo del 2010	13 de mayo de 2010	80,41 ha	99,8%	Villa Nueva, Calle Larga, San Jorge, San José, Tapera
10	II4-16451	José Efraín Restrepo Londoño (Titular No. 11792560),	9 de febrero de 2010	23 de abril de 2010	4.52 ha	100%	
11	II4-16453X	José Efraín Restrepo Londoño (Titular No. 11792560),	9 de febrero del 2010	22 de abril de 2010	28,94 ha.	100%	
12	IDA-16081	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767),	19 de octubre del 2009	04 de noviembre de 2009	921,21 ha	100%	Nipurdú, Churina, Yacorado, Irachura, Pasarágama
13	HJN-15251	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767),	2 de octubre del 2009	03 de noviembre de 2009	1.119,71 ha	100%	Pedro Casas, La Canal se reubicó, Churina
14	HJN-15231	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767),	2 de octubre del 2009	03 de noviembre de 2009	1.187,07 ha	99,9%	Pedro Casas, La Canal se reubicó, Churina.

15	GEB-09A	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767),	31 de agosto del 2009	26 de octubre de 2009	76,69 ha	100%	Pedro Casas
16	GEB-09B	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767).	31 de agosto del 2009	23 de octubre de 2009	2.891,62 ha.	37,5%	Bómbora, la Canal se reubicó, Pedro Casas, Churina, Irachura, Pasarágama, Yacorado y Chambaré
17	GEB-09F	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767)	2 de abril del 2009	05 de mayo de 2009	418,26 ha.	100%	Pedro Casas, Bómbora, La Canal se reubicó, Churina
18	GEB-09G	AngloGold Ashanti Colombia S.A. (Titular No. 8301270767).	2 de abril del 2009	18 de mayo de 2009	365,83 ha	96,0%	Churina
19	GEB-09I	Exploraciones Chocó Colombia (Titular No. 9001937396),	2 de abril del 2009	05 de mayo de 2009	17,26 ha	100%	Pedro Casas, la Canal se reubicó
20	GEQ-09C	Exploraciones Chocó Colombia (Titular No. 9001937396)	7 de diciembre del 2007	03 de enero de 2008	1.095,39 ha	21,9%	Churina, Irachura, Pasarágama, Yacorado
21	GEQ-09D	Exploraciones Chocó Colombia (Titular No. 9001937396)	7 de diciembre del 2007	03 de enero de 2008	90,06 ha	4,5%	Churina, Irachura, Pasarágama, Yacorado

Emerge como un aspecto central, el hecho de que se ha transgredido incesantemente el derecho a la participación de la comunidad en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales que se hallan en el territorio colectivo de su propiedad, títulos cuya tramitación se efectuó entre los años 1991 y 2013, lapso de gran violencia y altas cifras de desplazamiento, por lo que, se insiste, los contratos de concesión minera se dan en un contexto de conflicto armado y sin el lleno de requisitos legales.

Puntualmente, solicita la parte actora se active la presunción de derecho respecto de los títulos IIO-09341 y JGP – 16041 y, en consecuencia, se declare la nulidad de estos títulos, dado que fueron expedidos con posterioridad a la titulación del consejo comunitario. Y se declare probada la presunción legal contenida en el numeral 1° del artículo 128 del Decreto 4635 de 2011 y por ende la nulidad de los 19 títulos restantes.

Sin embargo, no encuentra esta Sala que se den los elementos del presupuesto de hecho, previstos para su activación por cuanto no se trata de negocios jurídicos de transferencia o constitución de derechos reales o limitaciones o afectaciones a la propiedad de la población afrodescendiente (territorio colectivo de COCOMOPOCA); tampoco de títulos individuales de grupos étnicos y menos aún de actos administrativos que reconozcan u otorguen derecho real u otro a favor de terceros sobre el resguardo.

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

Empero, si bien no hay lugar a la declaración de dichas presunciones, el Decreto 4635 de 2011 en su artículo 130 prevé que el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras, cuando fuere el caso, se pronuncie en la sentencia sobre:

*i. La declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas en detrimento de los derechos de las Comunidades, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, **incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el territorio respectivo**” (destacado ajeno al original)*

Medidas que se orientan al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales teniendo como faro lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad, a la cual se debe acudir en este asunto al considerarse que los contratos autorizados que se traslapan con el territorio colectivo del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Campesina

del Alto Atrato sin el cumplimiento de la consulta previa, que es un requisito legal, se constituyen en elementos potenciales de afectación directa al territorio, conforme a lo considerado en esta misma providencia, cuya omisión incluso violenta la posibilidad de hacer uso del derecho de preferencia.

7.1.3. Lo anotado responde a las excepciones propuestas por las empresas Anglogold y Explochocó, denominadas: *acción indebida; que los contratos de concesión y los títulos mineros no están vinculados al conflicto interno; inexistencia de abandono, confinamiento o despojo del territorio de las comunidades afrodescendientes imputable a las compañías concesionadas; improcedencia de la presunción de nulidad de los títulos mineros de los cuales son titulares; no haber infringido ninguna norma relacionada con el derecho de las comunidades afrodescendientes a la consulta previa; improcedencia de la solicitud de suspensión de otorgamiento de títulos mineros; improcedencia de la declaratoria de nulidad de los títulos mineros por el solo hecho de sobreponerse con territorios de comunidades afrodescendientes, pues la ley colombiana no prohíbe la titulación minera en territorios de propiedad colectiva de afrodescendientes.*

En cuanto a la denominada “*falta de legitimación por pasiva para ser demandadas*”, debe decirse que este proceso judicial está totalmente permeado por el paradigma de la justicia transicional, en consecuencia, se creó un procedimiento especial, atípico, sustraído de los señalados en nuestro ordenamiento procesal civil o agrario y bastante cercano a otros que desarrollan acciones constitucionales. De hecho, solamente se acude a otros conjuntos normativos para llenar sus vacíos exclusivamente cuando éstos sean más garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades afrodescendientes.

De ahí las facultades otorgadas a los jueces transicionales de restitución de índole procesal, probatorio, de intermediación, etc., que los diferencia sustancialmente de los jueces civiles ordinarios por la amplitud de las competencias que se le otorgan y que se sintetizan en el contenido del fallo (artículo 130 del Decreto Ley 4635 de 2011) en donde además de la orden principal de la restitución de los derechos territoriales puede poner en movimiento obligatorio a todas las instituciones públicas que de una u otra manera tengan que ver con dicho tema, reubicar a la comunidad en otros territorios, declarar nulidades de actos administrativos,

suspensión de obras, proyectos y actividades legales e ilegales, ordenar compensaciones, en fin, todo lo que considere necesario para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del territorio, la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las víctimas pertenecientes a las comunidades.

Finalmente, en lo atinente a la falta de legitimidad de las empresas concesionadas para ser sujetos pasivos de esta acción, tenemos que la solicitud de restitución no tiene un sujeto pasivo determinado y a ella pueden acudir todos los sujetos que tengan razones válidas para oponerse a la restitución. Ese es el rol asumido por las empresas opositoras y así se hicieron sujetos procesales en este asunto, movidas por el interés que les surge de ser concesionarias de los títulos mineros que se relacionaron como los que se traslapan con el territorio colectivo de COCOMOPOCA.

7.2. Oposición de Jesús Embert Córdoba y Ruth Marina Córdoba. Ahora bien: en la reforma de la demanda¹¹⁵ se pidió que se aplique la presunción de derecho del artículo 127 del Decreto Ley 4635 de 2011 y en consecuencia se anule la sentencia 0048 del 26 de junio de 2014 emitida por el Juez Civil del Circuito de Quibdó dentro del proceso de pertenencia radicado con el número 270013103001201100038¹¹⁶.

A tal pretensión, se oponen Jesús Embert Córdoba y Ruth Marina Córdoba quienes resultaron favorecidos con la referida providencia, en la que se declaró que adquirirían por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble localizado en la zona rural del municipio de Atrato-Yuto sobre la vía que conduce al corregimiento de Arenal, cuyos linderos quedaron allí especificados¹¹⁷; manifestaron ser herederos de Gumercindo Córdoba Roa (q.e.p.d.) de quien dicen poseyó el lote de terreno en cuestión, por más de 40 años, hasta su deceso, predio que tiene un área superior a 30 hectáreas, continuando ellos con la posesión desde el año 1983. Que la decisión que los beneficia no riñe con lo dispuesto en la Ley 70 de 1993 por lo que su registro es procedente¹¹⁸.

¹¹⁵ Consecutivo 131 archivo 1, página 1.

¹¹⁶ Ibídem, página 12.

¹¹⁷ Parte resolutive de la sentencia a la que se hace alusión, en consecutivo 131, archivo 1, página 21.

¹¹⁸ Consecutivo 134, páginas 145 y 151.

En su defensa plantean la excepción que titulan “falta de legitimación en la causa por pasiva” aduciendo que “la integración de la causa pasiva dentro de la presente demanda (...) carece de fundamentos fácticos y jurídicos, por lo que se deberá proferir una sentencia desestimatoria de todas las pretensiones del demandante, e igualmente, que no se deberá adoptar decisión alguna que afecte el legítimo e histórico derecho de propiedad de aquellos”¹¹⁹; y añade, que la excepción también se funda en que en el municipio de Yuto no hubo violencia por lo tanto no se configuró el despojo invocado. Peticionan que se nieguen las pretensiones elevadas en contra de la sentencia No. 0048 del 26 de junio de 2014, manteniéndose su validez.

En precedencia, se aludió sobre la falta de legitimidad de quienes acuden al proceso de restitución de derechos territoriales, precisándose que este tipo de asuntos no tienen un sujeto pasivo determinado, simplemente concurren todos aquellos que pudieren tener algún interés en oponerse. Esta regla debe ser observada en este proceso especialísimo de restitución, que plantea el principio de contradicción u oposición, en desarrollo del cual el opositor está plenamente facultado para hacer resistencia a las pretensiones del solicitante, y de procurar obtener mediante ella sentencia a su favor. Dicho de otra manera, se acepta y respeta el debido proceso, en cuyo marco el opositor puede utilizar todos los medios lícitos en su defensa, expresivos del poder jurídico de resistencia u oposición a las aspiraciones del actor-solicitante condensadas en la demanda. En tal sentido, al haberse reconocido derechos en su favor mediante la sentencia antes relacionada de la que se pretende se declare su nulidad, manifiesto es el interés que como parte pasiva tienen al oponerse a dicha pretensión y pedir que de la misma se mantenga su validez.

De otro lado, con vehemencia debe decirse que vano resulta el propósito de estos opositores, encaminado a desvirtuar la violencia, por ir en contra de un hecho cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el común de los ciudadanos (*hecho notorio*) como fue el sometimiento del departamento del Chocó y del municipio de Yuto a los grupos alzados en armas, innegable resulta la violencia que se vivía en la región; y así se evidenció al abordarse el tema del contexto de violencia regional, apoyados principalmente en el informe de caracterización de afectaciones territoriales confeccionado por la UAEGRTD¹²⁰.

¹¹⁹ Ibídem, página 159.

¹²⁰ Capítulo II, “Dinámicas del Conflicto Armado” el Informe de Caracterización, página 52 consecutivo 126.

Con el objeto de introducir algunos elementos de juicio que permitan abordar el examen de nulidad que de la sentencia 0048 del 26 de junio de 2014 se pidió, prioritario resulta revisar la respuesta de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó, que cobra gran importancia, por la contundencia de su contenido. Dijo:

*“(…) esta ORIP no apertura (sic) folio de matrícula inmobiliaria a la sentencia 048 del 26 de junio de 2014 emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Quibdó mediante la cual se declaró la prescripción a favor de los señores **JESUS** (sic) **EMBERT CORDOBA** (sic) **CUESTA Y RUTH MARINA CORDOBA** (sic) dentro del radicado 2011-00038, en razón a que la instrucción administrativa conjunta número 13 y 251 de noviembre 13 de 2014 expedida por el INCODER y la SNR y la 01 de 2017 proferida por la SNR, establece que de acuerdo a la T-488 de 2014 dicha sentencia no se ajusta a derecho y en consecuencia no es viable el registro de sentencias judiciales que declaren la pertenencia de bienes inmuebles baldíos rurales, por cuanto no son competentes los jueces para decretar la pertenencia sobre terrenos baldíos rurales que no han salido del dominio del Estado, que además no tienen folio de matrícula inmobiliaria y cuentan con un certificado de carencia registral, situación que presume la naturaleza baldía del predio y su imprescriptibilidad.”¹²¹*

Incluso, en la providencia cuyo registro fue repelido se dejó sentado que dentro del acervo probatorio hay una constancia del Registrador de Instrumentos Públicos de que el inmueble carece de antecedente registral¹²²; sucinto planteamiento del que brota de inmediato que sobre el predio pretendido en usucapión yace la presunción de bien baldío, lo que evidencia el protuberante desatino que comete el Juez al declarar que Jesús Embert Córdoba Cuesta y Ruth Marina Córdoba adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio de un bien de naturaleza baldía, obviando que desde la propia Constitución¹²³ se tiene fijada la posibilidad de que el legislador les determine su imprescriptibilidad y que solamente sea el Estado quien tenga el poder de transferir estos bienes a favor de los particulares, por medio de la adjudicación y con el cumplimiento de ciertos requisitos.

La imprescriptibilidad de terrenos baldíos, el legislador la dejó consagrada en el artículo 2519 del Código Civil que establece: “*Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso*”; así también en el artículo 3° de la Ley 48 de 1882 en el que consagró: “*las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código*

¹²¹ Consecutivo 138 archivo 5 encriptado con certificado B9441AD05950D36373100B29812D55DF2EC74067329BF6618CFA1E4CFA66E771, página 332.

¹²² Consecutivo 131 archivo 1 encriptado con certificado FD287E654F039FC6CB3F0FC6E00F543570EE987D8F6D7E48D3047A4B4FC7FEFF, página 18.

¹²³ Constitución Política, artículo 63. 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. (Negrilla fuera ajena al original).

Civil"; en el 61 de la Ley 110 de 1912 dispuso que "el dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción"; y, en el artículo 65 de la Ley 160 de 1994 fijó:

"La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que se delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa".

Como se puede observar, se trataba de un predio **baldío**, puesto que no existe antecedente registral alguno de particular con derecho real, lo cual permite la presunción legal de tal calidad hasta que no se desvirtúe con la exhibición de título originario expedido por el Estado y que no haya perdido eficacia legal u otro título debidamente inscrito y otorgado siguiendo los postulados del artículo 48 numeral 1º de la Ley 160 de 1994.

Así, la decisión luce arbitraria frente a la prueba incorporada en el citado juicio, alejada de lo razonable, fruto del capricho o de manera desconectada del ordenamiento aplicable pues no se ubica dentro del marco de la juridicidad y de la hermenéutica aceptable, al no hacerse una interpretación armónica y sistemática de las diferentes normas existentes (artículos 1º de la Ley 200 de 1936; 65 de la Ley 160 de 1994; 675 del Código Civil; y 63 de la Constitución Política); proceder que acarreó evadir la naturaleza del inmueble, que, ante la ausencia de propietario privado registrado¹²⁴, se podía concluir que se trataba de un bien que por lo menos, primigeniamente, era baldío.

Además, se encuentra que el 17 de septiembre de 2011, el INCODER, mediante Resolución número 2425 otorgó a COCOMOPOCA título colectivo en calidad de "*Tierras de las Comunidades Negras*" sobre 73.317 hectáreas 4938 metros cuadrados en los municipios de Atrato (Yuto), Bagadó, Lloró y Cértegui del departamento del Chocó, con base en lo dispuesto en la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995. La comunidad negra de Yuto Rural del municipio de Atrato hace parte de las comunidades negras que conforman COCOMOPOCA; debe precisarse que la Ley 70 de 1993, estableció un derecho de prelación a favor de las comunidades negras, para ser beneficiarias de la adjudicación de los terrenos

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-548 de 2016.

baldíos nacionales rurales y ribereños tradicionalmente ocupados por ellas, y aprovechados con sus prácticas tradicionales de producción.

En armonía con lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 70 de 1993 las tierras de Comunidades Negras adjudicadas tienen el carácter legal de “*Tierras Comunales de Grupos Étnicos*”, son de propiedad colectiva y no enajenables, además de imprescriptibles e inembargables.

De esta forma, se activa la presunción de derecho contenida en el artículo 127 del decreto 4635 de 2011 cuyo efecto es la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre tierras colectivas de comunidades negras, por lo que se declarará la nulidad de la sentencia 0048 del 26 de junio de 2014 emitida por el Juez Civil del Circuito de Quibdó dentro del proceso de pertenencia radicado con el número 270013103001201100038, pues el objeto del mismo era ilícito al ser imprescriptible.

Teniendo en cuenta el lapso durante el cual han detentado el predio y que Jesús Embert Córdoba Cuesta y Ruth Marina Córdoba son reconocidos como miembros ancestrales de COCOMOPOCA, se ordenará que se dé aplicación al reglamento de uso y usufructo con el reconocimiento de los respectivos derechos¹²⁵, garantizándoles plenamente el uso y tenencia, en consonancia con lo estipulado en el inciso 2 del artículo 32 del Decreto 1745 de 1995 reglamentario de la Ley 70 de 1993. La Junta del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, en atención a lo dispuesto en la normatividad aplicable, el contenido del artículo cuarto de la Resolución 2425 de 2011 y su sistema de derecho propio debe proteger el ejercicio del derecho preferencial de ocupación de los miembros de su comunidad y el derecho de reconocimiento y asignación de áreas de trabajo para las familias en forma equitativa.

7.3. Providencias fustigadas dictadas a favor de Gonzalo y Pablo Gonzales Hinestroza. Usando como soporte la argumentación anterior, dado que también

¹²⁵ En el informe social descriptivo de caracterización socio-económica (sic) de ocupantes étnicos, de: Ruth Marina y Jesús Embert Córdoba Cuesta se determina que se reconocen como miembros de COCOMOPOCA, consecutivo 138 archivo 5, páginas 159 y 188. Y en escrito del Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, quienes fungen como apoderados de COCOMOPOCA en la actuación integrada a este trámite, radicado 2014-00033, indicaron que COCOMOPOCA los reconoce como miembros ancestrales del Consejo Comunitario, consecutivo 138 archivo 2, página 216.

son sometidas a examen las sentencias proferidas por el mismo operador judicial, números: 251 del 9 de noviembre de 2011 que declaró propietario a Gonzalo Gonzales Hinestroza¹²⁶ y la 050 del 27 de junio de 2014 que en igual sentido favoreció a Pablo Alberto Gonzales Hinestroza; se concluye que deben correr la misma suerte que la providencia de la que nos ocupamos en el numeral anterior, pues se evidencia un claro y manifiesto apartamiento entre lo allí resuelto y lo que en ese particular terreno prevé el ordenamiento jurídico; esencialmente, por tratarse de predios que se hallan inmersos dentro de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA titulada en el año 2011, que es imprescriptible.

En las providencias rebatidas, nótese que resultando elemental, ninguna valoración se hizo respecto de los certificados de la ORIP de Quibdó en los que se pormenoriza que no se encontró inscrita a ninguna persona como propietaria de los inmuebles por los que se indaga¹²⁷. Incluso dentro del proceso de radicado 2007-00340 finalizado por sentencia 050 del 27 de junio de 2014, el Registrador de Instrumentos Públicos de Quibdó en forma vigorosa le manifestó al Juez Civil del Circuito de Quibdó que su *“decisión no se ajusta a derecho conforme a lo establecido en la instrucción administrativa conjunta número 13 y 251 de noviembre 13 de 2014 expedida por el Incoder y la SNR”*, soportándose en la sentencia C-566 de 1992 de la Corte Constitucional, fundamentalmente, aduciendo que se trata de un bien baldío, que no ha salido del dominio del Estado; y suspendiendo el trámite de registro¹²⁸.

De esta forma, se activa la presunción de derecho contenida en el artículo 127 del Decreto 4635 de 2011 cuyo efecto es la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre tierras colectivas de comunidades negras, lo que conlleva a que se declare la nulidad de las sentencias censuradas y el consecuencial cierre de los folios de matrícula números: 180-39078 y 180-39541¹²⁹.

En los informes sociales descriptivos de caracterización socio económica de ocupantes étnicos, realizados a Pablo Alberto Gonzales Hinestroza¹³⁰ y a Ana Josefa Villaraga de Gonzales viuda de Gonzalo Gonzales Hinestroza (q.e.p.d.), se

¹²⁶ Consecutivo 131 archivo 1, página 116.

¹²⁷ Consecutivo 131 archivo 1, página 67; y página 10 del archivo 2 del consecutivo 140 contentivo del cuaderno principal del expediente correspondiente al proceso 2007-00340.

¹²⁸ Página 149 del archivo 2 del consecutivo 140 y en la Resolución No. 002 de 2015 de la ORIP de Quibdó visible en la página 151 del mismo archivo y consecutivo.

¹²⁹ Consecutivo 138 archivo 4, páginas 159 y 161.

¹³⁰ Consecutivo 138 archivo 5, página 165.

estableció, que de acuerdo con la reunión sostenida con las autoridades y junta de gobierno de Cocomopoca, se les reconocía como miembros del Consejo Comunitario¹³¹. Por esto, en consonancia con lo expuesto anteriormente, se ordenará que se dé aplicación del reglamento de uso y usufructo con el reconocimiento de los respectivos derechos, garantizando el uso y tenencia de los terrenos que por años han conservado integrantes de la familia Gonzales Hinestroza dentro de los límites que el mismo señale y con observancia de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del Decreto 1745 de 1995.

7.4. Oposición de Francis Hernán Camargo Londoño. Ya en la resumida presentación de los antecedentes, se dejó compendiado que por auto 021 del 23 de marzo de 2018 se dispuso correr traslado de la solicitud restitutoria a Francis Hernán Camargo Londoño¹³², titular del derecho real de propiedad del predio conocido como “*La Carmela*”; designándosele curador ad litem¹³³, quien ejerció defensa técnica arguyendo que su prohijado adquirió el dominio del predio por compraventa celebrada con Jesús Dueñas Aluma, legítimo titular del derecho, ya que el INCORA regional Chocó a través de la Resolución nro. 1054 del 21 de diciembre de 1993 se lo había adjudicado; contrato que se halla contenido en la Escritura Pública nro. 162 del 27 de marzo de 2015 de la Notaría Segunda del Círculo de Quibdó, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 180-39568.

Se opone a las pretensiones, interponiendo excepciones que titula: la no existencia de relación jurídica con el predio, ausencia del derecho para acceder a la titulación de la tierra, haber actuado de buena fe, no existencia de desplazamiento forzado, inexistencia de perjuicios, no existencia de víctimas¹³⁴.

Bajo los anteriores medios exceptivos se pretende desconocer la situación de violencia padecida en la región, lo cual choca contra un hecho cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el común de los ciudadanos (*hecho notorio*) como fue el sometimiento de las comunidades negras que integran COCOMOPOCA, a los grupos alzados en armas, contraponiéndose abiertamente a las circunstancias modales que con suficiencia se decantaron previamente.

¹³¹ Consecutivo 138 archivo 5, páginas: 174, 175, 219 y 221.

¹³² Consecutivo 138 archivo 3, página 14.

¹³³ Consecutivo 138 archivo 5, página 1.

¹³⁴ Consecutivo 138 archivo 5, página 40 a 49.

Se advierte que del material probatorio allegado por la UAEGRTD y el recogido en la instrucción, relacionado con el contexto en la forma como aquí se ha consignado, resulta más contundente para generar la convicción de esta Sala en punto a que los reclamantes sí fueron compelidos por el fenómeno de violencia generalizada y regional, a desplazarse forzosamente. No resulta plausible el argumento esgrimido por la parte opositora en el sentido de que los solicitantes no se desplazaron por los efectos del conflicto armado vivido en la región, porque los elementos vistos acreditan lo contrario, y, por tanto, vano resulta su intento, encaminado a desvirtuar la violencia en la zona.

En relación con el alegato de haber actuado de buena fe “*ya que adquirió el bien de manera legal y sin vicio alguno*”¹³⁵ debe decirse que el artículo 58 de la Constitución protege el derecho a la propiedad y los demás derechos adquiridos “*con arreglo a las leyes civiles*” y dispone su función ecológica y social. Por tanto, la Constitución solamente protege el derecho a la propiedad en la medida en que su adquisición se haya ajustado a los requerimientos del ordenamiento jurídico.

La buena fe ha sido especificada como “*simple*” que exige sólo una conciencia recta y honesta, y, “*la buena fe cualificada*” o creadora de derecho, que requiere dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo requiere tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual obliga a llevar a cabo averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que la buena fe simple reclama sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada: conciencia y certeza.

Evidentemente, en contextos de paz la ley ha establecido en favor de los terceros la presunción de buena fe, basada en el modo común de conducirse los hombres en los negocios de la vida corriente. Por ello quien contrata es natural que trate de cerciorarse debidamente acerca de su extremo negocial, su calidad de propietario o poseedor; de las modalidades del contrato y de la situación en que se encuentre la cosa objeto del mismo, los gravámenes que lo afecten, y demás pormenores que ordinariamente se investigan en esta clase de negocios, o sea, que se exige una prudencia común en el estudio de las condiciones en las cuales se va a realizar la operación.

¹³⁵ Consecutivo 138 archivo 5, página 43.

Empero, en contextos de conflicto armado como el que nos ha tocado vivir en Colombia, esa presunción de buena fe contractual no tiene la relevancia que le da el ordenamiento jurídico en su contexto extremo (de paz), pues muchos opositores podrían alegar su “buena fe” simple y de esta manera quedar desligados del asunto, escenario que contraria de forma incontestable el principio Pinherio 17.4 en lo que hace relación a que *“la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.”*

De ahí que el Decreto 4635 de 2011 exalte varios hechos a los que les da la categoría de presunciones (de derecho y legales) y establezca la inversión de la carga de la prueba para el opositor, quien estará obligado a desvirtuarlas y a probar su buena fe exenta de culpa.

Lo que ha debido acreditar el opositor no es el cuidado ordinario, normal que se utilice en el giro de los negocios sino la *suma diligencia* en su conducta; de un comportamiento encaminado a agotar todo medio necesario e indispensable para comprobar y tener la certeza que el negocio jurídico que estaba celebrando no sería calificado de ineficaz en virtud del cuadro de violencia y desplazamiento forzado.

En lo que concierne con la relación jurídica que alcanzó el señor Camargo Londoño con el predio de menor extensión que se encuentra inmerso en tierras colectivas de comunidades negras, se revisará a profundidad la ausencia de registro de la resolución 1054 de 1993, para el año 2011, momento en el que se da la titulación a favor de COCOMOPOCA. Esto, en pro de dar contestación a su resistencia y valorar su posición en el negocio jurídico en virtud del cual se hizo titular del derecho de dominio en el año 2015, del bien inmueble “La Carmela” ubicado en el área rural del municipio de Atrato kilómetro 19 vía Quibdó-Yuto, así como las consecuencias que debe afrontar la negociación.

El acto administrativo mediante el cual se adjudicó un lote de terreno con una cabida superficiaria de 22 hectáreas al señor Dueñas Aluma, quien vendió a Camargo Londoño, fue inscrito en Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó el

19 de marzo de 2015¹³⁶; en respuesta dada por esta oficina a un requerimiento elevado por la UAEGRTD, frente al registro efectuado, dijo:

“Por otra parte y frente a lo expresado por el Representante Legal de COCOMOPOCA, cabe decir que, el folio de matrícula inmobiliaria 180-39568, fue aperturado con la resolución número 1054 del 21 de diciembre de 1993, expedida por el INCODER Regional Choco, (sic) mediante la cual adjudica un lote de terreno con cabida de (22) hectáreas al señor JESUS (sic) ANTONIO DUEÑAS ALUMA. Posteriormente el titular transfiere a título de venta al señor FRANCYS HERNAN (sic) CAMARGO LONDOÑO.

Obsérvese que el dominio sobre el bien lo adquirió el señor JESUS (sic) ANTONIO DUEÑAS ALUMA, a través de la resolución número 1054 del 21 de diciembre de 1993 y la resolución de Adjudicación a favor de COCOMOPOCA es del 19 de septiembre del 2011.

Por lo anterior y en virtud del literal E del artículo 6 de la ley 70 de 1993, el artículo 19 del decreto 1745 de 1995 y en el artículo octavo de la resolución 2425 del 19 de septiembre de 2011, mediante la cual se le adjudicó el territorio a COCOMOPOCA, que disponen que las adjudicaciones que se hagan a las comunidades negras no pueden comprender terrenos de propiedad privada, el titular del bien con folio de matrícula inmobiliaria número 180-39568 es el señor JESUS (sic) HERNAN (sic) CARMAGO LONDOÑO, pues no están comprendidas dentro del territorio del cual es titular COCOMOPOCA.”¹³⁷

En varias ocasiones, COCOMOPOCA a través de su representante legal y de la UAEGRTD fustigó el registro de la resolución 1054 del 21 de diciembre de 1993¹³⁸ que favoreció al señor Dueñas Aluma por haber demostrado que venía explotando desde hace 38 años el predio denominado “Carmela”; fundándose en el hecho de que con dicha inscripción se afecta el territorio colectivo y se elude el listado de resoluciones no inscritas que se halla en la resolución 02425 del 19 de septiembre de 2011, entonces, que al carecer de registro, no se lograba la exclusión del bien inmueble de la adjudicación colectiva, por ende aducen que ese título no tendría validez y peticionan la anulación de tal inscripción¹³⁹.

Decantado lo antepuesto, desde ya debe decirse que como el adjudicatario no inscribió el título antes de la oportunidad legal consagrada para salvaguardar la propiedad privada en tratándose de adjudicaciones colectivas, que es antes de la fecha de vencimiento del plazo de fijación en lista de la solicitud de titulación, entonces no se dio en tiempo para ello, la transferencia legal del mencionado predio, lo que tiene como efecto la no formación del derecho de propiedad ante la

¹³⁶ Correspondiéndole el folio de matrícula inmobiliaria número 180-39568, visible en el consecutivo 137 archivo 2, página 525.

¹³⁷ Consecutivo 137 archivo 2, página 513.

¹³⁸ Resolución emitida por el INCODER – Regional Chocó, visible en el consecutivo 133 archivo 2, página 138.

¹³⁹ Consecutivo 133 archivo 2, página 134; consecutivo 134, página 781; consecutivo 135 archivo 1, página 351.

ausencia de registro. La inscripción se hizo en el año 2015, es decir, años después de que se diera la titulación (2011).

No puede dejarse de lado que referente al derecho de dominio de bienes inmuebles, el ordenamiento jurídico para los años 1993, 2011 y en la actualidad, exige el justo título debidamente inscrito, conocido como el sistema de transmisión de la propiedad bajo la teoría del título y modo, entendiéndose por justo título, el otorgado por el real propietario del bien que se transfiere y el modo sería la tradición, que solo se entiende consolidada mediante la inscripción del título en el correspondiente registro de instrumentos públicos¹⁴⁰. Por lo que los predios excluidos de la adjudicación colectiva acorde a lo consagrado en la Ley 70 de 1993 son aquellos sobre los que se constituyó propiedad antes del momento señalado.

Con la expedición de la Ley 200 de 1936, el Estado colombiano introdujo la forma positiva de acreditación de la propiedad privada, este instrumento determina que una de las formas de hacerlo, es con *“título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal”*, documento que plasma la expresión de voluntad que constituye el dominio, concibiendo como título originario: las expresiones oficiales de la voluntad pública, de constituir propiedad de dominio ajeno, frente a una parcialidad territorial de carácter baldío¹⁴¹. Ello es así, porque la génesis de la norma pretende que siendo la presunción del artículo 2° ibídem una de carácter legal -por lo tanto, admite prueba en contrario- enlistar elementos probatorios que la desvirtúen¹⁴². El artículo 13 del Decreto 59 de 1938, hizo la siguiente enunciación indicando que constituyen título originario expedido por el Estado y acreditan propiedad privada mientras no hayan perdido o no pierdan su eficacia legal:

“a) Todo acto civil realizado por el estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual el Estado se haya desprendido del dominio de determinada extensión territorial;

¹⁴⁰ La constitución y transmisión de la propiedad requiere el cumplimiento especial de las solemnidades y publicidades que exige la ley, pues estos actos que comportan la constitución de derechos sobre esta clase de bienes están sujetos a registro, con el fin de perfeccionar la transmisión y surtir la publicidad correspondiente, artículo 4° de la Ley 1579 de 2012.

¹⁴¹ Documento elaborado por la Agencia Nacional de Tierras, titulado: *“GUÍA: Revisión de antecedentes registrales de dominio o propiedad para la definición de la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles rurales”* disponible en la web y consultado el día 21 de enero de 2020: <http://www.agenciadetierras.gov.co/wp-content/uploads/2018/04/SEJUT-G-001-REVISION-DE-ANTECEDENTES-REGISTRALES-DE-DOMINIO-O-PROPIEDAD-PARA-LA-DEFI.pdf>

¹⁴² Artículo 11 del Decreto 59 de 1938.

b) Todo acto civil realizado por el Estado en su carácter de persona jurídica y por medio del cual se haya operado legalmente el mismo fenómeno sobre tradición del dominio de determinada extensión territorial perteneciente a la Nación.

La enumeración anterior no es taxativa, y por consiguiente, son títulos originarios expedidos por el Estado o emanados de éste, fuera de los indicados en los dos numerales anteriores, los demás que conforme a las leyes tengan este carácter.”

Este mismo decreto en el artículo 14 prevé que: “Para que el juzgador pueda tener en cuenta cualquiera de los títulos originarios a que se refiere el artículo anterior, es necesario que se demuestre plenamente la realización del acto administrativo o civil, **generador del derecho de propiedad privada**” (negrita y subraya para resaltar), lo que implica la concreción del modo, que ocurre con el registro del título.

Ahora, el artículo 65 de la Ley 160 de 1994 preceptúa que “la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria”, entendiéndose que el solo título no traslada el dominio pero que la resolución de adjudicación tiene vocación traslativa o sirve para adquirir el dominio cuando se inscribe el título; momento en el cual el acto se hace público y es oponible frente a terceros como lo establecen el artículo 47 de la Ley 1579 de 2012.

En orden a resolver lo pertinente, si bien meses después de la promulgación de la Ley 70 de 1993 (27 de agosto) fue que se dio la aludida adjudicación (21 de diciembre de 1993), esta misma ley, en sus artículos 17 y 18 dispuso que hasta tanto no se haya adjudicado en debida forma la propiedad colectiva a una comunidad negra que ocupe un terreno en los términos establecidos en dicha ley, no se adjudicarían las tierras ocupadas por dicha comunidad sin concepto previo de la Comisión de que trata el artículo 8º, resultando nulas tales adjudicaciones, vía acción de nulidad contra la respectiva resolución que podría intentarse por la entidad administradora de los baldíos de la Nación, los procuradores agrarios, o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los 2 años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial. Además, fijó que la entidad encargada de las adjudicaciones podría revocar directamente las resoluciones que dictara con violación de lo establecido en dicha normatividad, sin necesidad del consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, siguiéndose el correspondiente procedimiento de revocación. Entonces, primigeniamente, este era el mecanismo que debía emplearse si se pretendía atacar la resolución 1054.

Pero veamos en más detalle la situación: el artículo 6° de la Ley 70 de 1993 enlista las áreas que se excluyen de las adjudicaciones colectivas, estableciendo, en el literal e, que lo estarán, los predios rurales en los cuales se acredite propiedad particular conforme a la Ley 200 de 1936; efecto de exclusión que se genera, como se anticipó, frente a los derechos de propiedad particular consolidados con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo de fijación en lista de la solicitud de titulación colectiva, que corresponde a la oportunidad procesal contemplada dentro del procedimiento especial establecido para esta adjudicación para formular oposición a la titulación, acorde a lo estipulado en los artículos 24 y siguientes del Decreto 1745 de 1995; vencido dicho término, precluye tal oportunidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta el trato diferenciado sobre los terrenos baldíos que se refleja, entre otros aspectos, en un estatuto especial (Ley 160 de 1994), en las normas citadas, en particular, el artículo 3° de la Ley 200 de 1936 que dilucida que no es de naturaleza baldía, desvirtuando la presunción que trae en el artículo 2°, acreditándose propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, el predio que cuenta con título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal¹⁴³; norma que, para el sub judice, debe leerse en paralelo, en primer lugar: con el literal e) del artículo 6° de la Ley 70 de 1993 y el artículo 24 del Decreto 1745 de 1995; y posteriormente con los artículos: 65 de la Ley 160 de 1994 que establece que la propiedad de baldíos adjudicables se adquiere mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado cumpliendo con ocupación previa y otros requisitos, y el 101 que prefija: *“Todas las adjudicaciones o ventas de tierras que haga el Instituto se efectuarán mediante resolución administrativa, la que una vez inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo respectivo constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad”*, se deduce que no le asiste razón a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó en la inscripción hecha, bajo los argumentos que sustentó en la respuesta que se referenció al inicio de este numeral; por lo que la solicitud de cancelación de registro de la resolución 1054 del 21 de diciembre de 1993 que dio origen al folio de matrícula inmobiliaria No. 180-39568, impetrada por la parte solicitante, debe despacharse favorablemente.

¹⁴³ Y artículo 48 de la Ley 160 de 1994-

Escrutada la temática anterior, se estima necesario revisar el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 24 de agosto de 2006¹⁴⁴ en el que se abordó el tema de los derechos de propiedad individual en relación a los colectivos de comunidades afrodescendientes, en el que indica que los derechos de propiedad particular salvaguardados por el literal e) del artículo 6° de la Ley 70 de 1993, son los *“constituidos, o más exactamente, inscritos en las oficinas de registro de instrumentos públicos, con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo de fijación en lista de la solicitud de titulación colectiva, pues es dentro de esta oportunidad procesal que, de acuerdo con el procedimiento especial establecido para esta titulación, pueden intervenir quienes se crean con derecho a formular oposición a la adjudicación”*.

Aunque estos conceptos no son vinculantes¹⁴⁵ y no tienen la entidad para modificar, crear o extinguir un derecho en particular o una situación jurídica concreta, al no ser una sentencia ni un acto administrativo, ni tener la capacidad jurídica para modificar ninguna situación jurídica concreta; acudiendo a su significación, siendo manifestación de las opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas¹⁴⁶, serán acogidos como criterios orientadores al encontrarse arraigados en argumentos que consultan reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecen a una exhaustiva labor hermenéutica; estos, abrigan la posición arrogada y la respaldan, hallándose en la misma línea argumentativa que se ha venido trazando.

Hechas las anteriores consideraciones, de las que resalta el texto del citado artículo 101, al estipular que la resolución administrativa es el título en cuya virtud se transfiere el dominio del bien, pero que no es suficiente, por sí solo, para la configuración de la propiedad, pues para que tal efecto se produzca se requiere su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo respectivo, convirtiéndolo en título suficiente de dominio y prueba de la propiedad, debe mencionarse, que en la Resolución 02425 de 2011 quedó establecido que *“los predios adjudicados pero que no fueron registrados, no se excluyen porque el derecho de dominio se adquiere mediante la adjudicación más el correspondiente registro”*, asimismo, se elaboró un listado con aquellos (artículo primero), fijándose que: *“se consideran como ocupantes de buena fe personas negras y personas ajenas a la comunidad negra beneficiaria, que tienen tierras con títulos de adjudicación de baldíos expedidos con anterioridad a la fijación en lista*

¹⁴⁴ Radicado No. 11001-03-06-000-2006-00082-00 (1768)

¹⁴⁵ Artículo 112 de la Ley 1437 de 2011

¹⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia 2014-02268 del 5 de febrero de 2015.

*del procedimiento administrativo para la presente adjudicación colectiva, pero que no realizaron el registro correspondiente en la Oficina de Instrumentos Públicos de Quibdó*¹⁴⁷.

Y, en la parte considerativa del referido acto, por el cual se adjudican en calidad de tierras de las comunidades negras los terrenos rurales ribereños de la cuenca del Pacífico ocupados colectivamente por las comunidades negras integradas en COCOMOPOCA, se precisó que:

“al consultar con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó se pudo establecer la existencia de algunos propietarios particulares inscritos dentro de la jurisdicción del municipio de Quibdó, cuando el actual municipio de Atrato formaba parte de Quibdó, la Comisión Técnica de la Ley 70 de 1993 decidió para evitar conflicto (sic) posteriores de propiedad y tenencia se consultarán los archivos del INCODER y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó.

Fue así como se elaboraron los listados de predios adjudicados y registrados ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de QUIBDO (sic) y un listado sobre los predios adjudicados y que no fueron registrados como consta en el ARTÍCULO PRIMERO de la presente resolución.

Los predios adjudicados pero que no fueron registrados, no se excluyen porque el derecho de dominio se adquiere mediante la adjudicación más el correspondiente registro”.

La Resolución 1054 expedida en el año de 1993 por la cual se adjudica un predio baldío -registrada en el año 2015- no fue tomada en cuenta durante el proceso de adjudicación colectiva, ya que su beneficiario Jesús Antonio Dueñas Aluma, no fue enlistado dentro de los terceros ocupantes con resolución de adjudicación de baldíos sin el registro correspondiente; no obstante, debe tenerse en cuenta que este no es taxativo. En lo que atañe a esta cuestión, se comparte lo aducido por la Unidad al precisar, que: *“el listado de predios en cabeza de propietarios individuales y de ocupantes de buena fe que establece la resolución, no constituyen una enumeración taxativa, pues resulta un imposible fáctico que en un territorio con la extensión de COCOMOPOCA y en donde más del 50% de la población padeció el desplazamiento forzado, el proceso de identificación que adelantó el INCODER pudiese dar cuenta en su momento de todos y cada uno de los predios privados rurales existentes al momento de la titulación*¹⁴⁸.

En la Resolución 02425 de 2011 se especificó la porción territorial que comprendía la adjudicación colectiva y -como ya se dejó pormenorizado- se indicó que se asignaba la calidad de ocupantes de buena fe a quienes tuvieran resoluciones de adjudicación de baldíos sin el registro correspondiente. Así que, el señor Dueñas Aluma al no efectuar el registro de la resolución 1054 de 1993, en la debida

¹⁴⁷ Artículo 6° de la Resolución 02425 del 19 de septiembre de 2011.

¹⁴⁸ Consecutivo 135 archivo 1, página 125.

oportunidad según se vio, entra en esta categoría; no podría ser de otro modo pues, se itera, no consolidó el derecho de propiedad en el momento indicado para alcanzar la exclusión, ni tampoco se opuso al trámite de adjudicación colectiva. El registro del título se hizo hasta el 2015 -aunque inviable- lo cierto es que no existe una oportunidad especial desde su otorgamiento para que se haga, por lo que la resolución de adjudicación puede inscribirse en cualquier tiempo, y esa omisión o “*tardanza*” no da lugar a que el título pierda su eficacia legal¹⁴⁹ por lo que la resolución 1054 de 1993 quedará incólume; aunado a que el acto administrativo podía ser atacado ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de nulidad.

Por otro lado, la escritura de compraventa No. 162 del 27 de marzo de 2015 de la Notaría Segunda del Círculo de Quibdó, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 180-39568, mediante la cual Jesús Antonio Dueñas Aluma vende a Francis Hernán Camargo Londoño el lote de terreno al que nos hemos referido, se declarará inexistente en aplicación de la presunción de derecho contenida en el numeral 1° del artículo 127 del Decreto 4635 de 2011, pues la transferencia de dominio recae sobre tierras colectivas de comunidades negras.

Se ordenará a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó cerrar el folio de matrícula número 180-39568 abierto el 19 de marzo de 2015, comoquiera que el predio que comprende, se encuentra inmerso dentro de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA adjudicada en el año 2011 y cuyo título fue registrado bajo el folio No. 180-33708, en el que también se inscribió la admisión de la solicitud de restitución de derechos territoriales que tiene los mismos efectos de la inscripción de demanda del Código General del Proceso¹⁵⁰.

La calificación de la ocupación que ejerce actualmente Francis Hernán Camargo Londoño, sobre el predio adjudicado por Resolución 1054 del 21 de diciembre de 1993, la hará la Junta del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato partiendo de si lo reconoce o no como miembro ancestral de COCOMOPOCA; con base en ese resultado y en estricta atención de los artículos 7° de la Resolución 2425 de 2011 en consonancia con el 7° de la Ley 70 de 1993 y el 32 del Decreto 1745 de 1995, deberá decidir qué efectos y consecuencias le son aplicables.

¹⁴⁹ Así lo consideró esta Sala en sentencia del 3 de noviembre de 2016 proferida dentro del Rad: 230001312100120150000100. M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta.

¹⁵⁰ Artículos 116 del Decreto 4635 de 2011 y 591 del CGP.

7.5. En la reforma de la demanda la UNIDAD solicitó que se declare la nulidad de la resolución nro. 0361 del 18 de diciembre de 2002¹⁵¹, mediante la cual el INCORA adjudicó el predio que se conoce como Villa Liceth con una extensión de 29 hectáreas y 1000 metros cuadrados localizado en Yuto – Atrato, a Francisco Wilson Córdoba López y Nohemy Cardona de Córdoba, en virtud de la presunción de derecho del artículo 127 del Decreto Ley 4635 de 2011¹⁵², lo que conllevaría a que se ordene la cancelación del registro que dio origen a la matrícula inmobiliaria número 180-21969¹⁵³.

Sea lo primero advertir que no se configuran los elementos de la presunción rogada, pues se exige que los actos jurídicos enumerados en el aludido artículo 127, hubieren ocurrido con posterioridad a la titulación colectiva de los territorios, lo cual se comprueba con una simple revisión temporal, el acto administrativo objeto de reproche es del año 2002 y la titulación del 2011.

A lo que se suma, que tal pedimento no está llamado a prosperar pues la adjudicación hecha sobre el área del territorio colectivo de COCOMOPOCA¹⁵⁴ a través de la resolución 0361 del 18 de diciembre de 2002 suscrita por la Directora del INCORA Regional Chocó, fue registrada el 13 de enero de 2003 según constancia de inscripción de la ORIP de Quibdó¹⁵⁵; por lo que conforme al raciocinio elaborado en el numeral que precede, dado que el derecho de dominio se consolidó antes de la oportunidad concebida para que se tenga por excluido el terreno de propiedad privada de la titulación colectiva, es decir, con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo de fijación en lista de la solicitud de titulación colectiva, que acorde con el acápite de “*antecedentes-etapas procesales*” de la resolución 02425 de 2011: “*EL INCODER OET-3-ANTIOQUIA expidió auto del año 2005, ordenando la fijación en lista del proceso de titulación colectiva del COCOMOPOCA, por el término de cinco días hábiles, en lugar visible y público de las oficinas de dicha entidad (...). La cual se realizó desde 1° hasta el 9 de diciembre del año 2005*”¹⁵⁶ (negrita para resaltar).

Colofón de lo expuesto, se negará la nulidad deprecada en contra del acto administrativo que concita nuestra atención; iterándose, que el ataque formulado, era procedente bajo los parámetros del artículo 18 de la Ley 70 de 1993; refulge,

¹⁵¹ Consecutivo 131 archivo 1, página 23.

¹⁵² Consecutivo 131 archivo 1, página 1.

¹⁵³ Ibídem, página 26.

¹⁵⁴ Informe de la Directora Regional Chocó – INCODER obrante en el consecutivo 134, página 123.

¹⁵⁵ Consecutivo 131 archivo 1, página 25.

¹⁵⁶ Consecutivo 128, archivo D270013121001201500001010Constancia secretarial202098133221.pdf con certificado F2EFCF1C846DC651190155BBDF1023EBD928FD0D7B698865182F2BB6EB44194F, página 5

que la legislación de tierras -el Decreto 4635 de 2011- no deroga la legislación existente, no desplaza ni las competencias ni los procedimientos establecidos, sino que converge con todo el ordenamiento jurídico¹⁵⁷.

8. Afectaciones forestales. Con el auge de la minería ilegal, irrumpió en la propiedad colectiva de COCOMOPOCA la extracción forestal para la comercialización de madera, que se ha incrementado de forma desmedida, causando graves daños al ecosistema ante la inacción de la autoridad ambiental. En el proceso de caracterización se corroboró el aprovechamiento forestal en gran parte de las zonas boscosas situadas en inmediaciones de las cuencas hidrográficas de los ríos Atrato, Tumutumbudó y Capá; los consejos locales que más registran afectaciones relacionadas con el aprovechamiento forestal se encuentran en los municipios de Lloró y Atrato, ente ellos, los consejos locales de Canchidó, la Playa, Arenal, Yuto rural, Samurindó, Doña Josefa y la Tomá en Cértegui.

En el libelo introductorio la UAEGRTD dilucidó que con base en información suministrada por CODECHOCO, verificadas las coordenadas planas de acuerdo con las planchas IGAC, existen 3 resoluciones que autorizan el aprovechamiento forestal en áreas inmersas en la propiedad colectiva de COCOMOPOCA, dentro de la jurisdicción del municipio de Bagadó en una cabida de 600 hectáreas y un volumen de 2880 metros cúbicos de madera en bruto. Los actos administrativos que otorgan en el municipio de Bagadó -dentro de las tierras de las comunidades negras- autorización de aprovechamiento forestal son:

(i) La Resolución 0841 de 28 de abril de 2010 a María Elena Mena Manyoma, en un volumen de 9970 metros cúbicos de madera.

(ii) La Resolución 2261 de 1 de diciembre de 2009 autoriza a Saturdino Restrepo Restrepo, aprovechar un volumen de 9910 metros cúbicos de madera.

(iii) La Resolución 0314 de 15 de mayo de 2009 a Jorge Albeiro García Otálvaro, le otorga autorización para aprovechar un volumen de 10000 metros cúbicos de madera.

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10760 del 13 de agosto de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Precisa la UAEGRTD que revisado el listado de propietarios y terceros reconocidos en la Resolución 02425 de 2011, ninguno de ellos es beneficiario de los permisos de aprovechamiento forestal otorgados por CODECHOCÓ ni el Consejo Comunitario les reconoce como miembros del Consejo Comunitario.

La Ley 70 de 1993 en su artículo 6° dispuso que los bosques se encuentran incluidos en la titulación colectiva, cuya propiedad se ejercerá en función social y le es inherente una función ecológica; precisando que para el uso de estos recursos se debe garantizar la persistencia del recurso y teniendo en cuenta la fragilidad ecológica de la Cuenca del Pacífico por lo que los adjudicatarios deben desarrollar prácticas de conservación y manejo compatibles con las condiciones ecológicas.

La Corte Constitucional en sentencia T-955 de 2003 recabó en el hecho de que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras comprende a los bosques y suelos, por ende, son estas las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios y quienes pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques.

En esa providencia con absoluta nitidez se fijan los lineamientos que deben ser observados para la explotación forestal en territorios colectivos de comunidades negras, fijándose que se les debe consultar, como lo disponen los artículos 15 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 55 transitorio y 330 de la Carta Política; en consecuencia, se impone la suspensión de la explotación de madera en ese sector.

Las autoridades ambientales deberán entrar a fijar la reglamentación sobre el aprovechamiento forestal de los bosques en territorio colectivo de COCOMOPOCA, teniendo presente que dicha comunidad es la propietaria del recurso, y tendrán que ser las beneficiarias directas de la explotación, y esta deberá permitirles avanzar y consolidar su proceso cultural.

Paralelo a ello se debe desarrollar un robusto plan de control forestal, en el que se adopten fuertes medidas eficaces en contra de la tala indiscriminada de árboles, la urgencia es manifiesta, los operativos deben ser constantes y las sanciones administrativas y judiciales han de resaltar por su dureza.

9. Medidas para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del territorio y la protección de la comunidad étnica de COCOMOPOCA, buscando la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de sus derechos.

Las órdenes que se tomarán en la presente providencia de conformidad con las pretensiones formuladas tienen como objetivo la adopción de medidas que contribuyan a hacer efectivos los derechos fundamentales de la comunidad étnica de COCOMOPOCA; y tienen como punto de partida lo decidido en el trámite de medida cautelar y el seguimiento que se le hizo al momento de avocarse conocimiento por parte de este Tribunal.

9.1. Seguridad.

9.1.1. Que, en caso de encontrarse pendiente, se proceda a realizar el desminado en el corregimiento Piedra Honda del municipio de Bagadó, orden, que desde el trámite de la medida cautelar se impartió al Comandante de la XV Brigada del Ejército Nacional¹⁵⁸.

Y, respecto de la cual, conociéndose que estaba en ejecución un plan de desminado en Chocó¹⁵⁹, por auto 021 del 23 de marzo de 2018, se exhortó a la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal – Descontamina Colombia de la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto y a la Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 1 – BRDEH del Ejército Nacional para que ejecutaran las actividades a que hubiere lugar, tendientes a descontaminar de minas antipersonal el territorio colectivo de COCOMOPOCA¹⁶⁰.

9.1.2. Se ordenará a la Unidad Nacional de Protección efectuar de manera prioritaria y urgente procesos de análisis de riesgo a favor de los miembros y/o líderes de COCOMOPOCA, revisando las medidas de protección individuales implementadas para verificar su necesidad y eficacia -según lo informó son 17

¹⁵⁸ Auto 086 del 1 de julio de 2014 emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, parte resolutive, numeral quinto: “ORDENAR al XV BRIGADA DEL EJERCITO NACIONAL acantonada, para que a través de su respectiva unidad militar de manera inmediata priorice la actividad de desminado en el corregimiento de Piedra Honda (municipio de Bagadó), y establezca señalizaciones de riesgo o peligro en la zona en las que se encuentre o sospeche encontrar minas antipersonales, con el ánimo de alertar a la comunidad.”

¹⁵⁹ http://caracol.com.co/emisora/2017/11/20/quibdo/1511214078_646680.html

¹⁶⁰ Consecutivo 138 archivo 3, página 34.

protegidos, con nivel de riesgo extraordinario¹⁶¹- y acorde a lo que se informe por la comunidad sobre hechos nuevos, adoptará las acciones a que haya lugar.

9.1.3. Se ordenará a la UAEGRTD -Dirección de Asunto Étnicos- indagar con el Representante Legal de COCOMOPOCA la ocurrencia de nuevos hechos de amenaza que hayan ocurrido contra miembros del Consejo Comunitario, de la reunión elaborarán un acta en la que se enliste con claridad las personas que se encuentren en situación de riesgo, esta la remitirá a la UNP para lo de su competencia.

9.1.4. Afirmó la UNP *“que ha realizado los estudios de nivel de riesgo a favor de los líderes de COCOMOPOCA que han manifestado estar recibiendo amenazas en su contra y que dieron el consentimiento para dar inicio a la ruta de protección”*; que luego de determinar el nivel de riesgo de cada uno de los líderes procedió a presentar el caso al CERREM. Comité que recomendó las medidas de protección idóneas para cada uno de estos, exhibiendo un listado de los actuales beneficiarios con medidas.

Se relacionan aquellas actividades efectuadas para la construcción de medidas de protección colectivas a favor de COCOMOPOCA, señalando que se construyeron 29 medidas de protección colectiva.

Que el 7 de junio de 2018 se presentó el caso de COCOMOPOCA ante el CERREM (Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas) regional colectivo, cuyas recomendaciones fueron acogidas mediante Resolución 4448 del 12 de junio de 2018¹⁶².

Se ordenará al Director de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, que informe las labores de seguimiento ejecutadas a las medidas recomendadas por el CERREM en el caso de COCOMOPOCA, delimitando su estado actual de cumplimiento y acciones tomadas al respecto en virtud de su labor.

9.1.5. Se ordenará al Ministro de Defensa, que articule con el Ejército y la Policía Nacional, la forma de brindar el máximo nivel de seguridad posible para la vida e integridad de los líderes y/o miembros de COCOMOPOCA a fin de evitar

¹⁶¹ UNP OFI15-00028737 del 8 de octubre de 2015, consecutivo 137 archivo 2, página 73.

¹⁶² Consecutivo 138 archivo 4, página 254.

situaciones de afectación a sus derechos, implementando las medidas inmediatas y urgentes que en ese ámbito se consideren pertinentes. E imparta las directrices que correspondan a la Fuerza Pública, en pro de garantizar el retorno de los integrantes de COCOMOPOCA contemplando acciones direccionadas a reforzar la seguridad y la creación de garantías suficientes para su permanencia en el territorio de manera digna y autónoma.

9.2. Minería ilegal.

9.2.1. Acorde a la motivación esbozada en principio sobre la minería ilegal y de conformidad con lo desglosado en el auto en cita, esta problemática debe ser prioridad en las agendas de las entidades, las acciones deben ser contundentes, actuando de manera armónica y articulada, ya es hora de hallar la cura a este cáncer, de impedir que siga haciendo metástasis, destruyendo todo a su paso, no solo por el devastador impacto ambiental, por las serias implicaciones que trae a la salud de los habitantes de la región o el menoscabo a su proyecto socioeconómico y cultural, sino porque se ha convertido en una fuente significativa de financiamiento de los grupos armados ilegales.

Los tentáculos criminales del pulpo de la minería ilícita deberán ser cercenados, urge atacar los entables mineros, dragas, retroexcavadoras y dragones dedicados a tal actividad, ello de conformidad con la normatividad que regula la materia, entre otros el Decreto 2235 de 2018: *“Por el cual se reglamentan el artículo 60 de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley”*.

La propiedad colectiva de COCOMOPOCA no puede ser vista como un lugar para extraer sino como un lugar para vivir¹⁶³, es inaudito que en un lugar con tanta riqueza haya miseria: *“El Chocó tiene más de 400 especies de árboles y 800 de vertebrados por hectárea; entre 7.000 y 8.000 especies de plantas, de las cuales se cree que un poco más de 2.000 de esas especies y 100 de aves no se encuentran en ninguna otra parte de la Tierra”*, es la descripción que hace de esta región la organización World Wildlife Fund, pero advierte que, dada la indiscriminada extracción de recursos, es uno de los 17 sitios naturales más amenazados del mundo”¹⁶⁴.

¹⁶³ Parafraseando a Luis Carlos Hinojosa, director de Pastoral Social de la Diócesis de Quibdó, extractado de: <https://www.semana.com/nacion/articulo/choco-tierra-dragones/338108-3>

¹⁶⁴ Ibídem.

La comunidad de COCOMOPOCA, el medio ambiente, el departamento del Chocó y el País son víctimas de la catástrofe de la minería ilegal; *“según la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga, [Chocó] es el departamento con mayor cantidad de área destinada a la explotación de oro de aluvión en el país, con más de 33.000 hectáreas. Por su parte, acorde con el Ideam, Chocó está entre los cinco territorios más afectados por deforestación a nivel nacional. Los informes del Ideam revelan que en 2017 perdió más de 10.000 hectáreas de bosque, mientras que entre abril y junio de 2018 concentró 43 por ciento del total de alertas tempranas por deforestación, la cifra más alta en esa época. **Para sacar un solo gramo de oro es necesaria la participación mínima de cuatro personas y una retroexcavadora, quienes remueven seis toneladas de suelo y bosque.** Luego construyen una piscina artificial, donde aplican 1.000 litros de agua por segundo y cinco gramos de mercurio, una de las 10 sustancias químicas que más afectan la salud y que envenena los ríos y el suelo. Así lo estima la Dirección de Carabineros.”*¹⁶⁵ Se carece de la conciencia sobre el hecho de que el día que carezcamos por completo de agua potable y de oxígeno, dichos bienes no se podrían adquirir ni reuniendo todo el oro del mundo.

La Gobernación del Chocó, la Agencia Nacional de Minería y CODECHOCÓ realizaron visita de inspección a los sitios intervenidos por la actividad minera ilegal en los municipios en los que se localiza la propiedad colectiva de COCOMOPOCA¹⁶⁶, consignado en informes de visita las circunstancias más angustiantes que causa esta catastrófica actividad, sumando a muchas de las ya descritas, que *“los huecos dejados sobre el suelo, que se convierten en pozos donde se crían los mosquitos transmisores de enfermedades como el paludismo y el dengue. Hay que mencionar que, en territorio anteriormente agrícola, durante los días de caracterización, en Lloró y parte de Atrato, se pudieron georreferenciar cerca de 75 lagunas o charcos ubicados a mínimas distancias de centros poblados, con un diámetro promedio de 60 x 40 metros, lo cual evidencia una degradación en gran proporción del suelo.”*¹⁶⁷

En estos informes se cuenta que varias instituciones vienen adelantando un proyecto de restauración de áreas degradadas por la minería, que requieren de proyectos agroforestales que implican trabajo conjunto con las comunidades en los que se deben considerar diversos factores, se contempla el repoblamiento de especies nativas, recuperación del suelo con uso de plantas de origen andino y otras estrategias que permitan recuperar la capa orgánica de los suelos degradados.

¹⁶⁵ <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/luchan-contra-la-mineria-ilegal-en-choco/43440>

¹⁶⁶ Consecutivo 138 archivo 5, página 436 a 499.

¹⁶⁷ Consecutivo 138 archivo 5, página 460.

Así, ante los hallazgos que ilustran esta afectación territorial, en contra del aterrador flagelo de la minería ilegal, acorde a lo visto durante el desarrollo de este trámite, se dispone que:

(i) Los Ministros de Defensa Nacional, de Minas y Energía, y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro del marco de sus competencias adopten de manera prioritaria y urgente medidas que conlleven soluciones definitivas al problema de la minería ilegal en el territorio de COCOMOPOCA, comunidad que tiene la propiedad colectiva de 73.000 hectáreas de los municipios de Atrato (Yuto), Bagadó, Lloró y Cértegui, que se extienden por las cuencas de los ríos Andágueda, Capá y Tumutumbudo en la Región del Alto Atrato, en el departamento del Chocó.

Se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que en atención a lo dispuesto en la sentencia T-622 de 2016 en la que la Corte Constitucional reconoce al río Atrato como sujeto de derechos y dado que dicha cartera ministerial fue designada mediante Decreto 1148 de 2017 como representante legal de los derechos del río *-de no haberse hecho-* proceda a socializar con la comunidad y a poner en conocimiento de las entidades que acá se mencionan, los planes encaminados a la eliminación de la extracción ilícita de minerales así como los aspectos conexos con este tema, en específico que involucren al territorio colectivo de COCOMOPOCA.

Se ordenará al Ministerio de Minas y Energía desplegar todas las posibilidades a su alcance para intensificar las diferentes estrategias para la prevención y control de la explotación ilícita de minerales, así como revisar exhaustivamente los convenios interadministrativos de cooperación existentes en pro de verificar su alcance y ejecución y la forma en que pudieran robustecerse acorde a las circunstancias actuales que se hallen identificadas¹⁶⁸.

(ii) Al Gobernador del Chocó, a los Alcaldes de Atrato, Bagadó, Lloró y Cértegui para que adopten un papel más dinámico y decisivo en relación con la problemática mencionada, acogiendo medidas con impacto que conlleven a detener el monstruo de apetito voraz de la minería que amenaza a su

¹⁶⁸ Acorde a lo informado por el Ministerio de Minas y Energía en el oficio suscrito por el coordinador grupo defensa judicial -oficina asesora jurídica- radicado No. 2018060266 09-08-2018 con destino a la Procuraduría General de la Nación, visible en el consecutivo 138 archivo 5, página 59, con el que se adjunta: *Acta de Mesa de Trabajo en el marco del proyecto de inversión, control a la explotación ilícita de minerales en el Departamento del Chocó*, consecutivo 138 archivo 5, página 76.

departamento y sus municipios, acogiendo medidas efectivas de protección, control y restricción¹⁶⁹.

(iii) A CODECHOCO, Agencia Nacional de Minería y Agencia Nacional de Licencias Ambientales para que desarrollen e implementen acciones regulatorias, de recuperación y control en las áreas y zonas afectadas por la minería en el territorio colectivo de COCOMOPOCA, todo lo cual socializará y concertará con la comunidad, teniendo en cuenta que si bien la minería se ha mostrado como la locomotora del desarrollo económico del país, viendo el caro costo social y ecológico, que no salda, esa aparente riqueza es pan para hoy y hambre para mañana.

Tal y como se pretende, se debe implementar un plan de seguimiento y control de recuperación y amortiguación de las zonas afectadas con la minería legal e ilegal con participación de las autoridades afrodescendientes, haciéndose necesario determinar, mediante un diagnóstico, las causas reales de disminución de fauna y flora en el territorio colectivo.

Se ordenará a CODECHOCÓ que a su cargo y dentro del marco de sus competencias desarrolle e implemente acciones regulatorias, de recuperación y control en las áreas y zonas afectadas por la minería en el territorio colectivo de COCOMOPOCA, todo lo cual socializará y concertará con la comunidad; y liderará un plan de recuperación de áreas degradadas o de reparación de suelos que se cimiente en los resultados de las visitas que adelantó junto a la Gobernación del Chocó y la Agencia Nacional de Minería¹⁷⁰ involucrando a la comunidad y a las entidades correspondientes.

(iv) Al Departamento de Policía de Chocó, a la Décima Quinta Brigada del Ejército Nacional-Chocó, a la Brigada Contra la Minería Ilegal del Ejército Nacional, a la Unidad Nacional de Intervención Contra la Minería Ilegal de la Policía Nacional y a la Fuerza Aérea para que continúen la lucha contra este delito y de aquellos que impliquen explotación ilícita de recursos naturales, hasta acabar definitivamente la minería ilegal y la tala indiscriminada de bosques en esta zona del país (que conlleva enormes daños a los recursos naturales y los que se causan por explotación ilícita de yacimientos mineros), pero no simplemente haciendo

¹⁶⁹ Ver: sentencia C-273 de 2016; T-445-16; y SU-133-17.

¹⁷⁰ Informes fechados 24 de septiembre y 26 de octubre de 2018, consecutivo 138, archivo 5, páginas 436 y 476.

operativos esporádicos, debe haber acciones permanentes, diseñándose y ejecutándose planes preventivos, de disuasión y de control¹⁷¹ que permitan verificar el compromiso institucional en impedir dichas prácticas.

(v) A la Fiscalía General de la Nación para que, en coordinación con las entidades competentes, ejecute operativos conjuntos que logren la captura de los involucrados en esta actividad ilegal que viene causando un daño devastador e irreversible al medio ambiente y afectando la salud de las comunidades que integran COCOMOPOCA.

9.2.2. Esta Sala encuentra necesario ordenar la suspensión de los contratos de exploración y explotación al igual que el estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad solicitante, conforme lo dispuesto en el artículo 130 del Decreto 4635 de 2011, hasta tanto ante la respectiva autoridad se adelante la consecución del consentimiento libre, previo e informado según las costumbres y tradiciones del grupo étnico afrodescendiente.

Se ordenará al Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior que dentro del marco de sus competencias establecidas en los Decretos 2893 de 2011 y 2613 de 2013 y demás normas contenidas en el Decreto 1066 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior) adelante el proceso de Consulta Previa, actuando como garante y coordinador de este derecho fundamental, buscando que cada etapa dentro del proceso se desarrolle de manera óptima, propiciando espacios de coordinación y preparación que permitan identificar las instancias de gobierno y representación de las comunidades, siguiendo con estrictez la *"Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas"* anexa a la Directiva Presidencial No. 10 del 7 de noviembre de 2013 a fin de eliminar la posibilidad de que se otorguen concesiones sin antes adelantar tal procedimiento.

9.3. Retorno.

9.3.1. Se dispondrá que, de conformidad con las disposiciones consagradas en el capítulo III del Decreto Ley 4635 de 2011, la Unidad para la Atención y Reparación

¹⁷¹ El Comandante del Departamento Policía Chocó (E), informó de la efectuación de un operativo en la zona que conllevó capturas y la incautación de una maquinaria. Se manifestó además que se seguirían adelantando labores investigativas, asimismo planes de prevención y disuasión. Informe No. S-2015-009993/SUBCO-COSEC-29.25 del 29 de mayo de 2015, a consecutivo 134, página 215.

Integral a las Víctimas, priorice el proceso de retorno y ejecución del Plan Integral de Reparación Colectiva de los integrantes del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -COCOMOPOCA- que en razón del conflicto armado tuvieron que abandonar su territorio, PIRC frente al cual se habían logrado avances concretos en su construcción y efectuado acciones contingentes para continuidad del proceso, según informó la UARIV en escrito de radicado No. 201811211378351¹⁷².

A su vez, el Coordinador del grupo de comunidades negras de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad informó que no existía una propuesta concreta de reparación colectiva para COCOMOPOCA, toda vez que no se había podido superar la fase de alistamiento en el marco de la ruta de reparación y por tanto no han existido los espacios para la construcción de un plan que incorpore las medidas integrales que respondan a los daños ocasionados con ocasión del conflicto armado¹⁷³.

Informó la UARIV que desde el 16 de noviembre de 2018 se realizó la jornada de instalación de la consulta previa del plan integral de reparación colectiva, en la cual se socializó la propuesta metodológica para el desarrollo de las fases de caracterización de daños y formulación del Plan Integral de Reparación Colectiva; que en septiembre de 2019, en el municipio de Bagadó se realizó la primera jornada de caracterización del daño, con la participación de los representantes de cada una de las comunidades que conforman el consejo comunitario COCOMOPOCA y la colectividad en general, en la cual se buscó generar capacidades y competencias necesarias para el proceso de identificación de hechos victimizantes, daños y construcción del plan de reparación. Y, que se cuenta con una versión preliminar del documento de caracterización del daño del consejo comunitario COCOMOPOCA, el cual culminará con la propuesta de intervención en el año 2020¹⁷⁴.

Aunque se desconoce si ya fue construido el PIRC, se requerirá a la UARIV para que informe el estado actual del mismo destacando los avances concretos que se hayan alcanzado. Asimismo, se requerirá a la Unidad -*Dirección de Asuntos Étnicos*- y al Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna para que de manera conjunta y con la participación del representante legal de COCOMOPOCA

¹⁷² Consecutivo 138 archivo 4, página 193.

¹⁷³ Consecutivo 138 archivo 4, página 370.

¹⁷⁴ Consecutivo 161 archivo 1, página 3.

informen las propuestas generadas por la población para la consolidación del Plan Integral de Reparación Colectiva (PIRC).

9.3.2. Preponderante resulta que la UARIV asuma un papel dinámico en el proceso de retorno como entidad responsable del mismo¹⁷⁵ y desde su posición de coordinadora de la ejecución de la política pública en materia de atención, asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado¹⁷⁶, encamine su actuar a lograr el debido engranaje institucional destinado al buen éxito en el restablecimiento de los derechos colectivos de la comunidad y de sus miembros individualmente considerados, precisando que las entidades involucradas no pueden estar esperando una orden judicial para poder actuar de acuerdo a su misión institucional, sus objetivos y funciones. Lo que no quede contemplado por la judicatura no es óbice para que cada entidad proceda a actuar conforme la misma ley lo dispone; está en manos de la UARIV lograr que las entidades del Estado que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas trabajen de manera acoplada y garanticen la efectiva atención a la población retornada.

Los planes de retorno y reubicación deben ser diseñados de manera concertada con la comunidad y sus representantes, bajo condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad¹⁷⁷.

9.3.3. La Unidad, las autoridades de COCOMOPOCA, la Defensoría del Pueblo, los Alcaldes de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui deberán colaborar en la confección y ejecución del plan de retorno de los integrantes de este consejo comunitario que se encuentran desplazados, adoptando un esquema de trabajo en el que se asumirán compromisos y acciones concretas dentro de un cronograma que no podrá superar un término de 10 meses.

9.4. Otras medidas.

9.4.1. En el tema de **salud**, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que lidere y articule, involucrando a la Gobernación del Chocó, las Alcaldías de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui la formulación de planes y programas que mejoren el sistema de seguridad social en salud a los habitantes de la propiedad

¹⁷⁵ Artículos 66, 168 de la Ley 1448 de 2011 y 65 del Decreto 4635 de 2011.

¹⁷⁶ Artículo 162 Ley 1448 de 2011.

¹⁷⁷ Artículo 70 del Decreto 4635 de 2011.

colectiva de COCOMOPOCA, incrementando los niveles de satisfacción de los pacientes, redundando en calidad, oportunidad y accesibilidad, para ello estudiará la viabilidad de efectuar misiones médicas extramurales, mejoramiento de las estructuras físicas existentes o la construcción y en forma exhaustiva revisará el estado actual de los servicios de salud en la referida zona, definiendo qué estrategias de mejora deben adoptarse, teniendo como base el respectivo censo que se levante en torno revelar el número de personas que de algún modo tengan afectado su acceso a dicho derecho dentro de ese conglomerado.

9.4.2. Sobre el derecho a la **educación** se requerirá al Ministerio de Educación para que acoja soluciones integrales, que en ejercicio de su misión y de sus funciones, permitan lograr una educación competitiva, pertinente, que contribuya a cerrar brechas de inequidad, cumpliendo sus objetivos misionales.

Al Servicio Nacional de Aprendizaje se le ordenará que previa concertación con la comunidad, ofrezca y ejecute programas de formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de miembros de COCOMOPOCA en actividades productivas acorde a sus intereses, pudiendo efectuar una convocatoria especial en la región o la estrategia que mejor se considere bajo los lineamientos de la entidad.

9.4.3. Se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a la Agencia de Desarrollo Rural implementar sus programas a favor de COCOMOPOCA, concertando con la comunidad su realización, indagando con las autoridades del Consejo Comunitario cuáles son en relación con las acciones que ejecuta cada entidad, las necesidades más apremiantes que pudieren ser satisfechas, a fin de generar un impacto positivo en la comunidad.

Los distintos programas que benefician a la comunidad afro, buscarán la inclusión social propendiendo porque se contribuya a la superación y prevención de la pobreza y la formación de capital humano, mediante el apoyo monetario directo a la familia beneficiaria, contribuyendo a la estabilización socioeconómica de los hogares víctimas de desplazamiento forzado, retornados o reubicados, a través de una intervención integral que incluya el fortalecimiento de las capacidades para la integración social y comunitaria de la seguridad alimentaria, el mejoramiento de

las condiciones de la vivienda y la generación o fortalecimiento de proyectos productivos.

Las entidades que tengan dentro de su oferta institucional la implementación de **proyectos productivos**, deberán prever que sean diferenciados, atendiendo las condiciones del terreno y climáticas, que permitan generar en la comunidad étnica no solo su estabilidad socioeconómica, sino su abastecimiento, generando una cultura de trabajo de la tierra y protección de los acuíferos; por ende se deben encontrar las soluciones que más se amolden a las condiciones sociales, geográficas y culturales que permean el territorio de COCOMOPOCA.

9.4.4. Las víctimas de las Comunidades cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, tendrán prioridad y acceso preferente a programas de subsidios de vivienda en las modalidades de mejoramiento, construcción en sitio propio y adquisición de vivienda, establecidos por el Estado, subsidios a los que podrán acceder de conformidad con la normativa vigente que regula la materia.

Acorde al contenido del artículo 60 del Decreto 4635 de 2011 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y en caso de variarse la competencia, la entidad que haga sus veces, en seguimiento de la normativa vigente que regule la materia con relación a los subsidios de vivienda, darán prioridad a las solicitudes que presenten los hogares de las comunidades que integran COCOMOPOCA.

Por conducto de las Alcaldías de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui, así como con la participación activa de las autoridades del Consejo Comunitario y de la Unidad se realizarán las gestiones necesarias con la creación de canales eficientes de comunicación para que la comunidad conozca y pueda aspirar a estos beneficios según corresponda, a fin de que, si a ello hubiere lugar, los subsidios se asignen.

9.5. En el trámite de adjudicación *“con el fin de excluir las áreas de propiedad privada legalmente constituidas, con anterioridad a la solicitud de titulación Colectiva y a través de la información suministrada por la Dirección Territorial INCODER CHOCÓ, la oficina de archivo central del INCODER BOGOTÁ y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó, se pudo depurar la información relacionada con el listado de propietarios particulares inscritos ante la*

ORIP QUIBDO (sic) antes de la fecha de fijación en lista de este proceso (diciembre 9 de 2005)”¹⁷⁸. Con base en esta información se elaboraron los listados de predios adjudicados y registrados ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó, predios de propiedad privada cuya área total es de 603 hectáreas 6050 metros cuadrados y se enlistaron los predios adjudicados y que no fueron registrados como consta en el artículo primero de la Resolución 02425 de 2011.

En el párrafo primero del artículo primero de la Resolución 2425 del 2011 se estableció que “el INCODER o la entidad que haga sus veces procederá a adelantar los correspondientes deslindes entre las tierras del consejo comunitario y los predios de propiedad privada en cada caso”; el INCODER, manifestó durante el trámite de restitución de derechos territoriales que los linderos y la extensión del terreno adjudicado a COCOMOPOCA, se hallaban claramente consignados y delimitados en el plano 10-0-00458-A de agosto de 2010 y en la Resolución No. 2425 del 19 de septiembre de 2011¹⁷⁹.

Así y conforme a las pretensiones elevadas, se ordenará a la Agencia Nacional de Tierras proceder a hacer las respectivas aclaraciones y actualizaciones, realizando la georreferenciación de cada uno de los propietarios relacionados en la resolución, así como la delimitación e individualización de las áreas reconocidas a los terceros ocupantes de buena fe, incluyendo los predios que detentan Jesús Embert Córdoba Cuesta, Ruth Marina Córdoba, Pablo Alberto Gonzales Hinestroza y Ana Josefa Villaraga de Gonzales, reconocidos como miembros ancestrales de COCOMOPOCA y el bien inmueble que fuere adjudicado por Resolución 1054 del 21 de diciembre de 1993 expedida por el INCODER regional Chocó.

Labor en la cual deberá hacer partícipe al Instituto Geográfico Agustín Codazzi en lo que le corresponda.

9.6. En relación con el trabajo de georreferenciación, alinderamiento y en su caso amojonamiento de la parte del territorio que está ocupado y explotado por las comunidades de Kimpara y El Salto, que involucra intereses de COCOMOPOCA y la comunidad indígena Emberá Katío del resguardo del Alto Andágueda, respecto del cual ya se diseñó un reglamento interétnico con la junta Directiva de COCOMOPOCA y ASOREWA, en lo que respecta a este específico punto se

¹⁷⁸ Resolución 02425 de 2011.

¹⁷⁹ Consecutivo 133 archivo 2, página 302.

estará a lo resuelto y lo tramitado por esta Sala dentro del proceso 27001312100120140000500.

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

Se encuentra oportuno que se solicite a la Procuradora 38 Judicial I de Restitución de Tierras de Medellín y al Procurador 20 Judicial II de Restitución de Tierras de Medellín para que continúen con la valiosa y rigurosa labor de seguimiento que vienen desempeñando, en pro de garantizar los derechos fundamentales de los habitantes del territorio colectivo de COCOMOPOCA a través del estricto cumplimiento de las órdenes que se pasan a emitir, insistiendo en que las entidades vuelquen su atención a este territorio colectivo, no porque así se disponga es esta providencia sino al ser de su competencia, en atención de su misión y el plexo de funciones que les atañen; debe recalcarse la colaboración armónica que permita evidenciar el cese de las afectaciones territoriales que afecta a la comunidad solicitante.

9.8. Se dispondrá que el **Centro Nacional de Memoria Histórica** documente los hechos victimizantes que en el marco del conflicto armado padeció el pueblo afrodescendiente que compone el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato, garantizando la participación de las víctimas, contando con sus testimonios individuales y colectivos. El producto de la construcción que elabore deberá ser socializado y entregado a las autoridades de COCOMOPOCA. Esto en atención del deber de memoria del Estado, en un ejercicio de reconstrucción como aporte a la realización al derecho a la verdad del que son titulares las víctimas¹⁸⁰.

10. Llamado de atención. Trascendental resulta repetir el llamado elevado en el auto 021 de 2018, en el que se particularizó que los grupos étnicos, en particular las comunidades afrocolombianas, han sido víctimas del impacto desproporcionado del conflicto armado y de cruentas violaciones a los derechos de sus miembros individualmente considerados y a la colectividad misma, por lo

¹⁸⁰ Artículos 93 y s.s. del Decreto 4635 de 2011.

tanto “*ya va siendo hora*” de volcar la atención hacia aquellas zonas, donde la violencia ha tenido un impacto profundo y devastador.

Debe haber consciencia de todos los involucrados, partiendo por los miembros de la misma Comunidad, las autoridades municipales y departamentales juegan un papel protagónico, al igual que los estamentos del orden nacional, es por eso que encontramos apropiada la advertencia que hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“La delincuencia no hubiese logrado sus metas, o cuando menos no con los sanguinarios y devastadores resultados de que da cuenta lo allegado en el juicio, de no haber contado con el silencio cobarde o pagado, la ayuda obligada, comprada o producto de la simpatía, de integrantes del conglomerado social, como algunos policías, algunos militares, algunos servidores públicos de los niveles local, municipal, departamental o nacional, algunos jueces, algunos legisladores, algunos comerciantes, algunos ganaderos, en fin, algunos ciudadanos.

*Por miedo, complacencia, intereses de integrantes de la sociedad civil, esa violencia logró influir y hacer estragos en todos los estamentos del territorio patrio, desde donde debe inferirse que **ya va siendo hora de que, en aras de lograr una catarsis, un olvidar, un comenzar de nuevo y de ceros, todos hagamos un verdadero acto de contrición**, pues, como en Fuenteovejuna, todos a una **somos culpables, pues jamás aplicamos eso que a veces resulta más efectivo que la sanción penal: el control social**, dado que antes que rechazar al agresor o a quien lo auxiliaba, permitimos que hicieran vida social, sin reprocharles, sin excluirllos, sin señalarlos”.*¹⁸¹ (Negrita para resaltar)

En virtud del principio de igualdad, dada la situación de marginalidad histórica y segregación que han afrontado las personas y comunidades afrocolombianas, deben gozar de una especial protección por parte del Estado colombiano. Por lo que deberá exhortarse a todas las entidades a brindar una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva.

III. DECISIÓN

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

¹⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. José Luis Barceló Camacho. Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de 2016, págs. 30 y 31. SP15267-2016. Radicación No. 46.075.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las oposiciones presentadas en esta acción por Exploraciones Chocó Colombia S.A.S, Anglogold Ashanti Colombia S.A, Jesús Embert Córdoba Cuesta, Ruth Marina Córdoba y Francis Hernán Camargo Londoño, de conformidad con las consideraciones efectuadas en esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR Y RESTABLECER el goce efectivo de los derechos territoriales del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -COCOMOPOCA- que representa a 43 consejos locales afro que se distribuyen en los municipios de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui; con el fin de posibilitar su retorno como consecuencia del despojo, abandono y confinamiento a que fueron sometidos por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de las sentencias proferidas por el Juez Civil del Circuito de Quibdó, por medio de las cuales, por usucapión extraordinaria, se otorgó el dominio de predios inmersos dentro de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA; esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 127 del Decreto 4635 de 2011, tales son:

Sentencia	Radicado	Demandantes
0048 del 26 de junio de 2014	270013103001-2011-00038-00	Jesús Embert Córdoba y Ruth Marina Córdoba
251 del 9 de noviembre de 2011	270013103001-2007-00307-00	Gonzalo Gonzales Hinestroza
050 del 27 de junio de 2014	270013103001-2007-00340-00	Pablo Alberto Gonzales Hinestroza

Ofíciense lo correspondiente al mencionado operador judicial a fin de que deje las correspondientes anotaciones, determinando la invalidez de las providencias enlistadas.

CUARTO: DECLARAR la inexistencia del contrato de compraventa celebrado entre Jesús Antonio Dueñas Aluma y Francis Hernán Camargo Londoño contenido en la Escritura Pública nro. 162 del 27 de marzo de 2015 de la Notaria Segunda del Círculo de Quibdó, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria nro. 180-39568; en aplicación de la presunción de derecho contenida en el numeral 1° del artículo 127 del Decreto 4635 de 2011.

Oficiese lo correspondiente al Notario Segundo de Quibdó a fin de que inserte la nota marginal de lo aquí dispuesto en el referido documento, para lo cual se le concede un término de 10 días, debiendo allegar constancia de su obediencia.

QUINTO: NEGAR la nulidad deprecada en contra de la Resolución nro. 0361 del 18 de diciembre de 2002 mediante la cual el INCORA adjudicó a Francisco Wilson Córdoba López y Nohemy Cardona de Córdoba el predio que se conoce como Villa Liceth que tiene una extensión de 29 hectáreas y 1000 metros cuadrados y se ubica en Yuto – Atrato, de conformidad con lo motivado.

SEXTO: ORDENAR a la **Junta del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato:**

- a) **Dar** aplicación al reglamento de uso y usufructo aprobado por la Asamblea General del Consejo Comunitario, con el reconocimiento de los respectivos derechos que tienen Jesús Embert Córdoba Cuesta, Ruth Marina Córdoba, Pablo Alberto Gonzales Hinestroza y Ana Josefa Villaraga de Gonzales viuda de Gonzalo Gonzales Hinestroza (q.e.p.d.), reconocidos como miembros ancestrales de COCOMOPOCA, garantizándoles plenamente el uso y tenencia de los bienes inmuebles que detentan, en consonancia con lo estipulado en los artículos 7 de la Ley 70 de 1993 y 32 del Decreto 1745 de 1995.
- b) **Determinar** si reconoce a Francis Hernán Camargo Londoño como miembro ancestral de COCOMOPOCA, para que con base en ese resultado califique su ocupación, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución 2425 de 2011, para de esta forma, en consonancia con el 7° de la Ley 70 de 1993 y el 32 del Decreto 1745 de 1995, defina qué efectos y consecuencias le son aplicables.

SÉPTIMO: ORDENAR al Registrador de Instrumentos Públicos de Quibdó (Chocó) efectuar las siguientes acciones:

- a) Que en el folio de matrícula inmobiliaria No. **180-33708** que corresponde al territorio colectivo del cual es titular el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, producto de la adjudicación hecha a través de la Resolución 2425 del 19 de septiembre de 2011, proceda a: **inscribir** esta sentencia y **cancelar** la inscripción hecha en la anotación número 8 que corresponde a la medida de inscripción de la solicitud, ordenada por el Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó en el auto 011 del 28 de enero de 2015.
 - b) **Cerrar** los folios de matrícula inmobiliaria números **180-39078** y **180-39541** como consecuencia de la nulidad de las providencias que acá se dispone y que fueron el origen de estos.
 - c) **Inscribir** esta sentencia en el folio de matrícula número **180-39568** y atendiendo que se declaró la inexistencia del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 162 del 27 de marzo de 2015 de la Notaria Segunda del Círculo de Quibdó **cancelar** la inscripción de tal acto de transferencia,
- Y, comoquiera que el registro de la Resolución 1054 del 21 de diciembre de 1993 expedida por el INCODER regional Chocó fue indebido, pues el predio que comprende se encuentra inmerso dentro de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA adjudicada en el año 2011, siendo de aquellos que no logró su exclusión, **cerrar** el folio de matrícula número 180-39568 abierto el 19 de marzo de 2015.
- d) **Cancelar** la inscripción hecha en la anotación nro. 5 del folio de matrícula número **180-21969** que corresponde a la medida de inscripción de la solicitud, ordenada por esta Sala en el auto 021 del 23 de marzo de 2018, la cual se dispuso acorde al artículo 116 del Decreto 4635 de 2011.
 - e) **Revisar** exhaustivamente esta providencia en los aspectos que puntualmente le conciernen, acogién dose a lo decidido

Para el acatamiento de lo acá dispuesto se concede un término de **treinta (30) días** y deberá el Registrador de Instrumentos Públicos de Quibdó remitir constancia de cumplimiento de lo ordenado.

OCTAVO: ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (CODECHOCO):

- a) **Suspender** inmediatamente las autorizaciones otorgadas para aprovechamiento forestal al interior del territorio colectivo de COCOMOPOCA, dadas a través de las resoluciones números: 0841 de 28 de abril de 2010 a María Elena Mena Manyoma; 2261 de 1 de diciembre de 2009 a Saturdino Restrepo Restrepo y 0314 de 15 de mayo de 2009 a Jorge Albeiro García Otálvaro, hasta tanto se realice la consulta con la Comunidad propietaria de los bosques.
- b) **Adoptar** las medidas necesarias para que la suspensión se cumpla efectivamente, y se mantenga hasta tanto se adelanten las correspondientes consultas.
- c) **Realizar** actividades de seguimiento y visitas de inspección en la propiedad colectiva de COCOMOPOCA, con el propósito de verificar el estado actual del territorio en materia de aprovechamiento forestal, adelantando los procesos administrativos que correspondan en contra de quienes vengán ejerciendo tal actividad de manera ilegal, impulsando las acciones a que haya lugar.
- d) **Asesorar, capacitar y acompañar** a las autoridades de COCOMOPOCA respecto de la normatividad y trámites que rigen la exploración forestal de sus bosques colectivos a fin de asegurar el afianzamiento de la identidad cultural, propiciando un avance en su proceso comunitario y asegurando el beneficio de las comunidades negras en todos los campos.

Para verificar el cumplimiento de lo acá ordenado, se concede el término de **diez (10) días** para que inicie su cumplimiento, presentando un informe de avances en el término máximo de **tres (3) meses**, así como informes periódicos de la gestión cada **dos (2) meses** con destino a este proceso.

NOVENO: ORDENAR al **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** proceder a reglamentar la explotación forestal en el territorio colectivo de COCOMOPOCA adjudicado mediante Resolución 02425 del 19 de septiembre de 2011, considerando la efectiva protección de los derechos colectivos del Consejo Comunitario. Deberá brindar capacitación, acompañamiento y asesoría sobre prácticas sustentables de producción a los integrantes de las comunidades y sus representantes, para que estos pueblos se beneficien realmente de los productos de sus bosques, avancen en su proceso comunitario, consoliden su identidad y su proceso cultural.

Para el efecto, deberá involucrar a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (CODECHOCO) y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, buscando como ente rector del sector ambiente, que las autoridades ambientales garanticen a través de su gestión en el territorio, la sostenibilidad de los recursos naturales, así como la conservación y protección del medioambiente; debiendo tener en cuenta, las reglas para el uso de estos recursos fijadas en el artículo 6º de la Ley 70 de 1993.

Para verificar el cumplimiento de lo acá ordenado, se concede el término de **diez (10) días** para que inicie su cumplimiento, presentando un informe de avances en el término máximo de **tres (3) meses**, así como informes periódicos de la gestión cada **dos (2) meses** con destino a este proceso.

DÉCIMO: ORDENAR a la **Agencia Nacional de Minería** suspender de manera inmediata el estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a COCOMOPOCA que se traslapen con su territorio, en igual forma los contratos de exploración y explotación, conforme lo dispuesto en el artículo 130 del Decreto 4635 de 2011, hasta tanto ante la respectiva autoridad se adelante la consecución del consentimiento libre, previo e informado según las costumbres y tradiciones del grupo étnico afrodescendiente.

La suspensión sólo comprenderá todo cuanto de dichos títulos y/o concesiones mineras se encuentre o incluya parte alguna del perímetro de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA delimitada por la Resolución 02425 del 19 de septiembre de 2011 emitida por el INCODER.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR al **Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior** que dentro del marco de sus competencias establecidas en los Decretos 2893 de 2011 y 2613 de 2013 y demás normas contenidas en el Decreto 1066 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior) adelante el proceso de Consulta Previa, actuando como garante y coordinador de este derecho fundamental, buscando que cada etapa dentro del proceso se desarrolle de manera óptima, propiciando espacios de coordinación y preparación que permitan identificar las instancias de gobierno y representación de las comunidades, siguiendo con estrictez la "*Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas*" anexa a la Directiva Presidencial nro. 10 del 7 de noviembre de 2013.

Una vez notificada esta sentencia, se deberá disponer lo necesario para adelantar el proceso consultivo relativo a los asuntos mineros y forestales que acá se trataron y frente a los cuales se ordenó su suspensión; consultas éstas que se adelantarán con plena observancia de los principios y reglas contenidas en el Convenio 169 de la OIT (aprobado por la Ley 21 de 1991) y lo dispuesto en los artículos 55 transitorio y 330 de la Carta Política.

DÉCIMO SEGUNDO: Para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del territorio y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las víctimas pertenecientes a las comunidades, en contra del aterrador flagelo de la minería ilegal, acorde a lo visto durante el desarrollo de este trámite y según quedó motivado, advirtiéndose que esta problemática debe ser prioridad en las agendas de las entidades, actuando de manera armónica y articulada, se encuentra oportuno:

- a) **Exhortar** a los **Ministros de Defensa Nacional, de Minas y Energía, y de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, para que dentro del marco de sus competencias adopten de manera *prioritaria y urgente* medidas que conlleven soluciones definitivas al problema de la minería ilegal en el territorio de COCOMOPOCA, comunidad que tiene la propiedad colectiva de 73.000 hectáreas de los municipios de Atrato (Yuto), Bagadó, Lloró y Cértegui, que se extienden por las cuencas de los ríos Andágueda, Capá y Tumutumbudo en la Región del Alto Atrato, en el departamento del Chocó.

- b) Ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** para que en su calidad de representante legal de los derechos del río Atrato¹⁸², en consonancia con lo decidido en la sentencia T-622 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, *de no haberse hecho*, proceda a socializar con la comunidad y a poner en conocimiento de todas las entidades que se mencionen en este numeral, los planes encaminados a la eliminación de la extracción ilícita de minerales así como los aspectos conexos con este tema, en específico que involucren al territorio colectivo de COCOMOPOCA.
- c) Ordenar al Ministerio de Minas y Energía** desplegar todas las posibilidades a su alcance, para intensificar las diferentes estrategias para prevención y control de la explotación ilícita de minerales, así como revisar exhaustivamente los convenios interadministrativos de cooperación existentes en pro de verificar su alcance y ejecución y la forma en que pudieran robustecerse acorde a las circunstancias actuales que se hallen identificadas.
- d) Exhortar al Gobernador del Chocó, a los Alcaldes de Atrato, Bagadó, Lloró y Cértegui** para que adopten un papel más dinámico y decisivo en relación con la problemática de la minería ilegal, acogiendo medidas con impacto que conlleven a detener el monstruo de apetito voraz que amenaza a su departamento y sus municipios, acogiendo planes y programas eficaces de protección, control y restricción¹⁸³.
- e) Ordenar a CODECHOCÓ** que a su cargo y dentro del marco de sus competencias desarrolle e implemente acciones regulatorias, de recuperación y control en las áreas y zonas afectadas por la minería en el territorio colectivo de COCOMOPOCA, todo lo cual socializará y concertará con la comunidad. Liderará un plan de recuperación de áreas degradadas o de reparación de suelos que se cimiente en los resultados de las visitas que adelantó junto a la Gobernación del Chocó y la Agencia Nacional de Minería¹⁸⁴, involucrando a la comunidad y a las entidades correspondientes. El plan de seguimiento, control y amortiguación de las zonas afectadas con la minería, debe envolver tanto la legal como la ilegal, haciéndose

¹⁸² Decreto 1148 de 2017

¹⁸³ Ver: sentencia C-273 de 2016; T-445-16; y SU-133-17.

¹⁸⁴ Informes fechados 24 de septiembre y 26 de octubre de 2018, consecutivo 138 archivo 5, páginas 436 y 476.

necesario determinar, mediante un diagnóstico, las causas reales de disminución de fauna y flora en el territorio colectivo.

- f) **Ordenar a la Agencia Nacional de Minería y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales** que, dentro del marco de sus competencias, trabajen en lo que les corresponda, conjuntamente con CODECHOCO en el desarrollo de acciones regulatorias, de recuperación y control de las áreas y zonas afectadas por la minería en el territorio colectivo de COCOMOPOCA.
- g) **Exhortar al Departamento de Policía de Chocó, a la Décima Quinta Brigada del Ejército Nacional-Chocó, a la Brigada Contra la Minería Ilegal del Ejército Nacional, a la Unidad Nacional de Intervención Contra la Minería Ilegal de la Policía Nacional y a la Fuerza Aérea** para que continúen la lucha contra este delito y de aquellos que impliquen explotación ilícita de recursos naturales, hasta acabar definitivamente con la minería ilegal y la tala indiscriminada de bosques en esta zona del país, pero no simplemente haciendo operativos esporádicos, debe haber acciones permanentes, diseñándose y ejecutándose planes preventivos, de disuasión y de control.
- h) **Exhortar a la Fiscalía General de la Nación** para que, en coordinación con las entidades competentes, ejecute operativos conjuntos que logren la captura de los involucrados en esta actividad ilegal que viene causando un daño devastador e irreversible al medio ambiente y afectando la salud de las comunidades que integran COCOMOPOCA.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR al Comandante de la XV Brigada del Ejército Nacional, al Director para la Acción Integral contra Minas Antipersonal – Descontamina Colombia de la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto y al Comandante de la Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 1 – BRDEH del Ejército Nacional informar que acciones de desminado se han ejecutado al interior del territorio colectivo de COCOMOPOCA, lo cual deberán hacer en un término de **quince (15) días**.

En caso de encontrarse pendiente, proceder a realizar el desminado en el corregimiento Piedra Honda del municipio de Bagadó, orden, que desde el trámite

de la medida cautelar se impartió al **Comandante de la XV Brigada del Ejército Nacional**, en un término no superior a **tres (3) meses**.

DÉCIMO CUARTO: ORDENAR a la **Unidad de Restitución de Tierras - Dirección de Asunto Étnicos-** indagar con el Representante Legal de COCOMOPOCA la ocurrencia de nuevos hechos de amenaza que hayan ocurrido contra miembros del Consejo Comunitario, de la reunión elaborarán un acta, en la que se enliste con claridad las personas que se encuentren en situación de riesgo, ésta la remitirán a la Unidad Nacional de Protección para lo de su competencia, con copia a esta Sala, lo cual deberá hacerse en un término no superior a **quince (15) días**.

DÉCIMO QUINTO: ORDENAR a la **Unidad Nacional de Protección** efectuar de manera prioritaria y urgente procesos de análisis de riesgo a favor de miembros y/o líderes de COCOMOPOCA, revisando las medidas de protección individuales implementadas, para verificar su necesidad y eficacia (según lo informó son 17 protegidos, con nivel de riesgo extraordinario¹⁸⁵); y, adoptará las medidas a que haya lugar respecto de hechos nuevos.

DÉCIMO SEXTO: ORDENAR al **Director de Derechos Humanos del Ministerio del Interior** que informe las labores de seguimiento ejecutadas a las medidas recomendadas por el CERREM en el caso de COCOMOPOCA, delimitando su estado actual de cumplimiento y acciones tomadas al respecto en virtud de su labor, su respuesta la presentara a esta Sala en un término de **quince (15) días**.

DÉCIMO SÉPTIMO: ORDENAR al **Ministro de Defensa**, que articule con el Ejército y la Policía Nacional, la forma de brindar el máximo nivel de seguridad posible para la vida e integridad de los líderes y/o miembros de COCOMOPOCA a fin de evitar situaciones de afectación a sus derechos, implementando las medidas inmediatas y urgentes que en ese ámbito se consideren pertinentes. E imparta las directrices que correspondan a la Fuerza Pública, en pro de garantizar el retorno de los integrantes de COCOMOPOCA contemplando acciones direccionadas a reforzar la seguridad y la creación de garantías suficientes para su permanencia en el territorio de manera digna y autónoma.

¹⁸⁵ UNP OFI15-00028737, consecutivo 137 archivo 2, página 73.

DÉCIMO OCTAVO: ORDENAR a la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas:

- a) **Presentar** un informe, serio y riguroso, en un término de **quince (15) días**, en el que, en primer lugar: delimite los resultados de la construcción de la “*comisión interinstitucional*” cuya coordinación se le encargó por auto número 038 del 8 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, detallando las actividades desplegadas, así como los compromisos asumidos por los intervinientes, delimitando las problemáticas actuales y las soluciones que se acogieron para las mismas; y, en el que enliste los avances concretos en la construcción del Plan Integral de Reparación Colectiva (PIRC) indicando su estado actual, evaluando su desarrollo, etapas y logros.
- b) **Asumir** un papel dinámico en el proceso de retorno como entidad responsable del mismo¹⁸⁶. Los planes de retorno y reubicación deben ser diseñados de manera concertada con la comunidad y sus representantes, bajo condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad¹⁸⁷.
- c) Que en su papel de coordinadora de la ejecución de la política pública en materia de atención, asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado¹⁸⁸, **encaminar** su actuar a lograr el debido engranaje institucional destinado al buen éxito en el restablecimiento de los derechos colectivos de la comunidad y de sus miembros individualmente considerados, precisando que las entidades involucradas no pueden estar esperando una orden judicial para poder actuar; lo que no quede contemplado por la judicatura no es óbice para que cada entidad proceda a actuar conforme la misma ley lo dispone, acorde a sus funciones, misión y objetivos institucionales.
- d) **Coordinar** que las entidades del Estado que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas trabajen de manera acoplada y garanticen la efectiva atención a la población retornada.

¹⁸⁶ Artículos 66, 168 de la Ley 1448 de 2011 y 65 del Decreto 4635 de 2011

¹⁸⁷ Artículo 70 del Decreto 4635 de 2011.

¹⁸⁸ Artículo 162 Ley 1448 de 2011

DÉCIMO NOVENO: EXHORTAR a la **Unidad de Restitución de Tierras**, a las **autoridades de COCOMOPOCA**, a la **Defensoría del Pueblo**, a los **Alcaldes de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui** para que presten su colaboración en la confección y ejecución del plan de retorno de los integrantes de COCOMOPOCA que aún se encuentran desplazados, adoptando un esquema de trabajo en el que se asuman compromisos y acciones concretas dentro de un cronograma que no podrá superar un término de once (11) meses.

VIGÉSIMO: ORDENAR al **Ministerio de Salud y Protección Social** que lidere y articule, la formulación de planes y programas que mejoren el sistema de seguridad social en salud de los habitantes de la propiedad colectiva de COCOMOPOCA, incrementando los niveles de satisfacción de los pacientes, redundando en calidad, oportunidad y accesibilidad. Para lo cual estudiará y evaluará la posibilidad de: efectuar misiones médicas extramurales, mejorar las estructuras físicas existentes o incluso su construcción; y en forma exhaustiva revisará el estado actual de los servicios de salud en la referida zona, definiendo qué estrategias de mejora deben adoptarse. Para ello involucrará al **Gobernador del Chocó** y a los **Alcaldes de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui**, quienes deben participar de forma enérgica y eficiente.

VIGÉSIMO PRIMERO: REQUERIR al **Ministerio de Educación** para que acoja soluciones integrales, que en ejercicio de su misión y de sus funciones, permitan lograr una educación competitiva, pertinente, que contribuya a cerrar brechas de inequidad, cumpliendo sus objetivos misionales, las cuales se diseñaran con enfoque inclusivo y diferencial tendientes a mejorar la atención educativa que se ofrece a los habitantes del territorio de COCOMOPOCA. Para ello involucrará al **Gobernador del Chocó** y a los **Alcaldes de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui**, quienes deben participar de forma enérgica y eficiente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: ORDENAR al **Servicio Nacional de Aprendizaje** que previa concertación con la comunidad, ofrezca y ejecute formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de miembros de COCOMOPOCA en actividades productivas acorde a sus intereses, pudiendo desarrollar una convocatoria especial en la región o la estrategia que mejor se considere bajo los lineamientos de la entidad y en un término no superior a **seis (6) meses** que se

contaran a partir del momento en que sea recibida la comunicación para efectos de la ejecución de lo acá decidido.

VIGÉSIMO TERCERO: ORDENAR al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y a la Agencia de Desarrollo Rural** implementar sus programas a favor de COCOMOPOCA, concertando con la comunidad su realización, indagando con las autoridades del Consejo Comunitario cuáles son en relación con las acciones que ejecuta cada entidad, las necesidades más apremiantes que pudieren ser satisfechas, a fin de generar un impacto positivo en la comunidad para lo cual se concede el termino de **seis (6) meses** que se contaran a partir del momento en que reciban la comunicación de lo acá decidido.

Parágrafo primero: Los distintos programas que benefician a la comunidad afro, deben buscar la inclusión social, propendiendo porque se contribuya a la superación y prevención de la pobreza y la formación de capital humano, mediante el apoyo monetario directo a la familia beneficiaria, contribuyendo a la estabilización socioeconómica de los hogares víctimas de desplazamiento forzado, retornados o reubicados, a través de una intervención integral que incluya el fortalecimiento de las capacidades para la integración social y comunitaria de la seguridad alimentaria, el mejoramiento de las condiciones de la vivienda y la generación o fortalecimiento de proyectos productivos.

Parágrafo segundo: Las entidades que tengan dentro de su oferta institucional la implementación de **proyectos productivos**, deberán prever que sean diferenciados, atendiendo las condiciones del terreno y climáticas, que permitan generar en la comunidad étnica no solo su estabilidad socioeconómica, sino su abastecimiento, generando una cultura de trabajo de la tierra y protección de los acuíferos; encaminándose por las opciones que más se amolden a las condiciones sociales, geográficas y culturales que permean el territorio de COCOMOPOCA.

VIGÉSIMO CUARTO: EXHORTAR al **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** para que den prioridad a las solicitudes que presenten los hogares de las comunidades

que integran COCOMOPOCA y acceso preferente a programas, para que, si a ello hubiere lugar, se otorguen los respectivos subsidios de vivienda en las modalidades de mejoramiento, construcción en sitio propio y adquisición de vivienda, en particular a las víctimas de las Comunidades cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, subsidios a los que podrán acceder de conformidad con la normatividad vigente que regula la materia.

Parágrafo primero: Por conducto de las Alcaldías de Bagadó, Lloró, Atrato y Cértegui, así como con la participación activa de las autoridades de COCOMOPOCA y de la Unidad de Restitución de Tierra se realizarán las gestiones necesarias con la creación de canales eficientes de comunicación para que la comunidad conozca y pueda aspirar a los subsidios de vivienda, en la modalidad que corresponda y acorde a sus necesidades.

VIGÉSIMO QUINTO: ORDENAR a la **Agencia Nacional de Tierras** adelantar los deslindes entre las tierras de COCOMOPOCA y los predios de propiedad privada, realizando la georreferenciación de cada uno de los propietarios relacionados en la Resolución 2425 de 2011, así como la delimitación e individualización de las áreas reconocidas a los terceros ocupantes de buena fe, incluyendo los predios que detentan Jesús Embert Córdoba Cuesta, Ruth Marina Córdoba, Pablo Alberto Gonzales Hinestroza y Ana Josefa Villaraga de Gonzales, reconocidos como miembros ancestrales de COCOMOPOCA y el bien inmueble que fuere adjudicado por Resolución 1054 del 21 de diciembre de 1993 por el INCODER regional Chocó.

En la gestión deberá hacer partícipe al **Instituto Geográfico Agustín Codazzi** en lo correspondiente y acorde a sus competencias, una vez finalizada deberán hacerse las respectivas aclaraciones y actualizaciones; para ello cuenta con un término de **seis (6) meses**, vencidos los cuales rendirá un informe anexando las constancias de su gestión.

VIGÉSIMO SEXTO: ESTARSE a lo resuelto y tramitado por esta Sala dentro del proceso 27001312100120140000500 en lo concerniente al trabajo de georreferenciación, alinderamiento y en su caso amojonamiento de la parte del territorio que está ocupado y explotado por las comunidades de Kimpara y El

Salto, que involucra intereses de COCOMOPOCA y la comunidad indígena Emberá Katío del resguardo del Alto Andágueda.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo capacitar a las autoridades e integrantes de COCOMOPOCA en: Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derechos territoriales y el alcance de la propiedad colectiva. Para el efecto, cuenta con un plazo de **seis (6) meses** a partir de su notificación.

VIGÉSIMO OCTAVO: ORDENAR a la **Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación**, que, por medio de sus áreas respectivas, apoyen, acompañen y vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas.

Parágrafo primero: Solicitar a la **Procuradora 38 Judicial I de Restitución de Tierras de Medellín** y al **Procurador 20 Judicial II de Restitución de Tierras de Medellín** que continúen con la valiosa y rigurosa labor de seguimiento que vienen desempeñando, en pro de garantizar los derechos fundamentales de los habitantes del territorio colectivo de COCOMOPOCA a través del estricto cumplimiento de las órdenes que acá se emiten, insistiendo en que las entidades vuelquen su atención a este territorio colectivo, no solo porque así se disponga es esta providencia sino al ser de su competencia, en atención de su misión y el plexo de funciones que les atañen. Debe recalcarse que las entidades deben trabajar de manera armónica y articulada.

VIGÉSIMO NOVENO: ORDENAR al **Centro Nacional de Memoria Histórica** documentar los hechos victimizantes que en el marco del conflicto armado padeció el pueblo afrodescendiente que compone el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato, garantizando la participación de las víctimas, contando con sus testimonios individuales y colectivos. El producto de la construcción que elabore deberá ser socializado y entregado a las autoridades de COCOMOPOCA. Esto en atención del deber de memoria del Estado, en un ejercicio de reconstrucción como aporte a la realización al derecho a la verdad del que son titulares las víctimas.

TRIGÉSIMO: EXHORTAR a las diferentes entidades receptoras de las órdenes emitidas en esta providencia, a brindar una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva, al ser COCOMOPOCA un sujeto de especial protección. Los grupos étnicos, en particular las comunidades afrocolombianas han sido víctimas del impacto desproporcionado del conflicto armado y de cruentas violaciones a los derechos de sus miembros individualmente considerados y a la colectividad misma, por lo tanto “**ya va siendo hora**” de volcar la atención hacia aquellas zonas, donde la violencia ha tenido un impacto profundo y devastador.

TRIGÉSIMO PRIMERO: ORDENAR por **Secretaría de la Sala**:

- (i) **Notificar** esta providencia a los sujetos procesales por el medio más expedito y eficaz.
- (ii) **Expedir** las comunicaciones adjuntando constancia de ejecutoria de este fallo; y las copias auténticas que se requieran para efectos del cumplimiento de las respectivas órdenes.
- (iii) **Señalar** a todas las entidades implicadas en lo acá dispuesto, que en un término de **tres (3) meses** deberán rendir un informe de las acciones desplegadas a partir del momento que les fue notificada esta providencia.
- (iv) Para cumplir con el seguimiento del presente fallo, al oficiarse a todas y cada una de las entidades, la Secretaría deberá **advertir** que incurrirá en falta gravísima el funcionario que omita o retarde injustificadamente el cumplimiento de las órdenes acá emitidas, o que no brinde al Magistrado el apoyo que se requiera para la ejecución de la sentencia, de conformidad con el parágrafo 3º del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 (por remisión del artículo 122 del Decreto Ley 4635 de 2011), así como el deber de informar periódicamente a esta Sala sobre su desarrollo.

Viene de página 110 de 111 que integran el documento

Proyecto discutido y aprobado en Acta nro. 35 de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN
Magistrado

Firmado electrónicamente
NATTAN NISIMBLAT
Magistrado

Firmado electrónicamente
JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
Magistrado