

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN
DE TIERRAS DE SANTIAGO DE CALI

Santiago de Cali, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Restitución de Derechos Territoriales Indígenas - Concedida
Solicitante:	Comunidad Indígena Wounaan Nonam - Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa ubicada en Buenaventura – Valle del Cauca
Radicado:	760013121001 2020 00067 00. Sentencia Nro. R-001
Exordio:	<i>"El Juez es el derecho hecho hombre; sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, podré comprender que el derecho no es una sombra vana. Por eso se sitúa la iustitia, no simplemente en ius, el verdadero fundamento de los reinos; porque si el juez no está despierto, la voz del derecho queda desvaída y lejana, como las inaccesibles voces de los sueños."</i> - Piero Calamandrei. Elogio de los Jueces, tercera edición 1956.

I. Asunto:

Dictar sentencia en la solicitud étnica de restitución y formalización de tierras iniciada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRTD, en favor de la Comunidad Indígena Wounaan Nonam del Resguardo Guayacán Santa Rosa, localizado en el municipio de Buenaventura - Valle del Cauca, comunidad étnica que invoca la condición de víctima de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario – DIH- y a los Derechos Humanos – DDHH- por el actuar de grupos armado ilegales en el Territorio, deprecando a la par la restitución material y las demás medidas de reparación integral previstas en el Decreto Ley 4633 de 2011 y en la Ley 1448 de 2011.

II. Antecedentes:

2.1. Circunstancias fácticas:

2.1.1. El Pueblo Indígena Wounaan Nonam [conocido también como Noanama,

Uaunan, Waunan, Waunmeu, Waunana o Wounaan] proviene de una migración que data de antes del año 1990, cuando indígenas Wounaan originarios del río San Juan se asentaron en la parte baja del río Calima en inmediaciones de la quebrada Guadua, actualmente localizados entre los Departamentos del Valle del Cauca y Chocó, en la vertiente de los ríos Yurumanguí, Naya, San Juan, la cuenca del río Bajo Calima y el litoral Pacífico, Micay y Saija.

Está conformado por 34 comunidades, 23 resguardos y su población es de aproximadamente 11.006 habitantes; hablan la lengua llamada woun meu que comparten en algunos aspectos con el pueblo indígena Emberá. Su economía es de subsistencia¹ basada en la horticultura, complementada con la caza (animales tales como guaguas, guatines, venados, zorros, tatabros, dantas, ardillas, osos hormigueros, conejos, armadillos, pavas de monte, patos, gallinetas, torcazas, tucanes, guacamayas y pericos, entre otros), la pesca (de bocachico, bagre, sardina, camarón de río, entre otras), y la recolección; cultivan maíz, caña de azúcar, plátano, banano, yuca, ñame, rascadera, papachina y arroz.

2.1.2. El territorio físico de la comunidad Wounaan Nonam que reclama protección judicial en esta oportunidad, fue reconocido legalmente mediante la Resolución Nro. 0054 del 24/07/1989 expedida por el desaparecido INCORA, por medio de la cual se constituyó la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa, predio que se identifica con la matrícula inmobiliaria Nro. 372-18489 y cédula catastral Nro. 76-109-00-01-0001-0306-000, con una extensión de 236 hectáreas, no obstante, actualmente cursa en su favor un proceso administrativo de saneamiento de la propiedad ante la Agencia Nacional de Tierras - ANT.

2.1.3. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRTD-, a través de la profesional del derecho, denuncia que en

¹ "Los hombres del resguardo se dedican a la caza, pesca en abundancia (base de la alimentación), construcción de viviendas y canoas, remos, flechas y bodoqueros; mientras las mujeres recolectan la cosecha, elaboran canastos y petacas con la fibra del chocalito [45] **Agrícolas y pecuarias:** En el resguardo la economía se orienta principalmente hacia la agricultura de maíz (*Zea mays*), plátano (*Musa paradisiaca*) (base de la alimentación), caña de azúcar (*Saccharum officinarum*), ñame (*Dioscorea spp.*), yuca (*Yucca filamentosa*), rascadera, maní (*Arachis hypogaea*), papa china (*Dioscorea trifida*), y en los últimos tiempos arroz (*Oriza sativa*) [2] Se evidencia que en muchas comunidades hay clasificación o zonificación detallada de sus territorios por usos: zonas de explotación maderera que van ampliando, zonas de cacería y pesca en disminución, fincas de producción: banano (*Musa acuminata*), papa china, trapiche, etc., selva y montaña, que pueden ser también zonas de reservación; en otros lados se generaliza zonas explotadas incluída la tala y cultivos. **Estas caracterizaciones dan cuenta de las formas productivas del Pueblo Wounaan basadas en actividades agrícolas, de caza y pesca, así como en la madera, correspondiendo a economías de subsistencia** [46(...); se cultiva la papaya (*Carica papaya*), la guama (*Lonchocarpus domingensis*), la piña (*Ananas comosus*), el bacao, la badea (*Passiflora quadrangularis*), la naranja (*Citrus sinensis*), el limón (*Citrus limon*), el caimito (*Chrysophyllum cainito*), el árbol del pan (*Artocarpus altilis*), el borojó (*Borojoa patinoi*), el mango (*Mangifera indica*), la guayaba (*Psidium guajava*) y principalmente el chontaduro (*Bactris gasipaes*). La recolección proporciona castañas, nueces de palma y algunas veces cera y miel de abejas. Todo indígena Waunana se considera básicamente cazador y pescador." ----- **ONIC** https://wiki.monitoreoterritorial-onic.co/index.php?title=Resguardo_Guayacan-Santa_Rosa#Gobierno_propio_y_ley_de_origen.

la zona donde se encuentra ubicada la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa, ha habido desde época pretérita presencia de actores armados al margen de la ley. El primer grupo ilegal en la zona fue las Farc, que desde el año 1990 ejercía control territorial sobre los ríos San Juan y Calima, ocasionando el confinamiento de la comunidad al existir temor por su presencia armada permanente.

2.1.4. Luego, en el 2000 llegó a la región el Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia - Frente Pacífico ejerciendo autoridad en el curso bajo del río Calima. Entre los años 2001 a 2003 hubo constante presencia y acciones de grupos armados ilegales en el curso bajo del río Calima, entre ellos, combates entre las FARC y las AUC, lo que generó hostigamiento ilegal en detrimento de las comunidades, limitando el uso y goce del Territorio.

2.1.5. En el año 2004 se acentuó el conflicto entre aquellos actores armados por el control territorial, en especial por los actos de autoridad de la Fuerza Pública [representada por la Infantería de Marina], que buscó contrarrestar el accionar violento de los grupos armados ilegales, sin embargo, esto ocasionó nuevos confinamientos y desplazamiento forzado, además de restricciones de horario y movilidad de la Comunidad Indígena. Fue así como el día 25 de abril de dicha calenda tuvo lugar el homicidio de Soraya Manyoma, una joven de 14 años, perpetrado por el Bloque Calima de las AUC, hecho violento que dio lugar al primer desplazamiento forzado [registrado] de la Comunidad del Resguardo Guayacán Santa Rosa, especialmente seis familias que permanecieron por tres meses en la ciudad de Buenaventura, periodo durante el cual no recibieron apoyo estatal para cubrir sus necesidades básicas, además, tampoco tuvieron un plan de retorno; sumado a lo anterior, hallaron graves daños en sus bienes y enseres luego de su regreso sin acompañamiento institucional.

2.1.6. Para 2010 hizo presencia en el Territorio del Resguardo el grupo armado ilegal denominado Los Rastrojos, lo que agudizó la compleja situación, generando un nuevo confinamiento de la población del resguardo dado que ejercían controles de movilidad prohibiendo la entrada a las zonas de bosque y la permanencia en la orilla del río Calima. Por estos hechos la Comunidad solicitante tomó la decisión de desplazarse por segunda vez. Lo hicieron un total de 21 familias y 97 personas,

que salieron obligados de su territorio ancestral para refugiarse nuevamente en Buenaventura.

2.1.7. Ya confinados en la ciudad de Buenaventura no contaron con condiciones que garantizaran su alimentación y su salud, presentándose casos de tuberculosis infantil y muerte de dos niños. Adicionalmente, los líderes del Resguardo Guayacán Santa Rosa fueron amenazados por Los Rastrojos, por lo que debieron permanecer más tiempo fuera de su Territorio ancestral dado el grave riesgo que corrían, generando debilitamiento del gobierno propio. Por estas circunstancias, el 03/07/2011, se prohirieron medidas cautelares en favor de la Comunidad por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2.1.8. El grupo humano solicitante retornó el 30 de agosto de 2011, es decir, 13 meses después, sin contar nuevamente con un plan de retorno o apoyo estatal, solo hubo organizaciones de derechos humanos que los acompañaron en ese proceso. Fue así como hallaron la Comunidad deteriorada, con daños materiales y además las casas fueron ocupadas por miembros de la Infantería de Marina, quienes argumentaron que no se iban porque estaban ejecutando un operativo de seguridad para custodiar sus viviendas y bienes, ante lo cual la Comunidad manifestó su inconformidad reclamando su espacio con el apoyo de las Brigadas Internacionales de Paz, logrando así el retiro de la Fuerza Pública.

2.1.9. En los meses de febrero y marzo de 2012 se presentaron varios hechos, tanto violentos como graves, entre ellos enfrentamientos armados entre los miembros de la Infantería de Marina y las FARC. Efectivamente, las segundas activaron un cilindro bomba al interior de la comunidad La Trojita del Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del río Calima (colindante con el territorio instado), a su turno, la Infantería de Marina respondió realizando ametrallamiento del curso bajo del río Calima.

2.1.10. En los años 2013 y 2014 se efectuaron aspersiones aéreas con glifosato por parte de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional (DIRAN), para erradicar presuntos cultivos de uso ilícito, sin que en el Resguardo existieran plantaciones de esa naturaleza. Ese acto unilateral se ejecutó sin realizar consulta previa libre e informada a Comunidad del Resguardo Guayacán Santa Rosa. Así

mismo, se presentó incursión de un nuevo grupo armado organizado denominado Autodefensas Gaitanistas de Colombia - AGC, quienes impusieron restricciones al tránsito de la población por los ríos Calima y San Juan después de las 4 p.m., amenazándolos con entrar a su territorio, acusándolos además de informar a las instituciones públicas acerca de la situación de violencia que se vivía en la zona, generándose nuevamente confinamientos y abandono de la tierra.

2.1.11. A principios de 2017 se recrudece nuevamente la situación de orden público en el territorio a partir de la presencia de la guerrilla del ELN, Grupos Armados Residuales GAOR y Urabeños, quienes ocuparon el trapiche comunal causando confinamiento de la población indígena, y consecuentemente el desabastecimiento alimentario, además de la interrupción de la vida normal de los solicitantes en su resguardo. En dicha calenda fue secuestrado el señor José Kley Chamapurro, quien se desempeñaba como Guardia Mayor, fue así como hombres armados pertenecientes al grupo ilegal Los Urabeños lo retuvo por 8 horas, maltratándolo física y psicológicamente con la intención de obtener información de otro actor armado ilegal, información que el señor Kley desconocía. Por lo anterior, este fue llevado a Buenaventura para recibir atención médica debido a los daños causados en su salud, lo cual dio lugar que la Comunidad se desplazara otra vez. En esa ocasión el desarraigo fue de 21 familias conformadas por 93 personas, posteriormente, el 25 de febrero de 2017 retornaron a su territorio cobijados por un plan estatal adoptado para ese fin.

2.1.12. En el año 2018, al interior del resguardo hubo presencia de hombres armados pertenecientes a la guerrilla del ELN, lo que se dio cuando los adultos de la Comunidad Guayacán Santa Rosa estaban en una reunión, donde los ilegales intimidaron a los niños y obligaron a las mujeres a cocinarles.

2.1.13. Finalmente, se tiene que en la actualidad la Comunidad, por enésima vez, se encuentra desplazada desde el 25 de noviembre de 2021, en el casco urbano del Municipio de Buenaventura, en razón a los constantes enfrentamientos entre dos grupos armados ilegales que operan en la región. Allí viven una situación humanitaria complicada a pesar de las ayudas del Distrito.

2.2. Pretensiones

La Comunidad Indígena Wounaan Nonam - Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, solicita el reconocimiento de la condición de víctima del conflicto armado por el daño individual y colectivo padecido a sus integrantes y al Territorio, instando la protección de su derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras de carácter étnico-territorial para que se delimite y se haga saneamiento espiritual del Territorio.

Pretenden además que, de acuerdo a su cosmovisión, se concedan todas las medidas colectivas, reparadoras, restaurativas de derechos ancestrales, integrales, tuitivas, declarativas, asistenciales, protectoras, compensatorias y diferenciales previstas en los Títulos III, IV y V del Decreto Ley 4633 de 2011².

2.3. Trámite

La UAEGRTD – Dirección Territorial Valle del Cauca y Eje Cafetero, previa microfocalización de la zona donde se encuentra situado el territorio objeto de restitución, incluyó a la Comunidad solicitante en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzadamente³, adelantando el procedimiento administrativo diseñado para determinar la ocurrencia de los hechos victimizantes y la relación jurídica de quienes reclaman con el territorio colectivo.

Recibida la solicitud el 23 de septiembre de 2020 (consecutivo Nro. 1), el día 19 de octubre del mismo año se avocó el conocimiento⁴, vinculando a la Agencia Nacional de Tierras – ANT, a los señores Gerardo Manyoma, Isnel Montenegro y Rafael Mosquera Manyoma y/o sus herederos determinados e indeterminados; también al Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, y a los Ministerios del Interior, Minas y Energía, Salud, Cultura, Defensa, Agricultura y del Ambiente, a la UARIV y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DAPRE.

Posteriormente, se ordenó la vinculación de los señores Yuber Rivas Victoria, Simón C. Manyoma Mosquera (consecutivo Nro. 99). Se realizó el emplazamiento

² Consecutivo Nro. 1.

³ Consecutivo Nro. 1. Resolución No. RZE 1103 del 30 de septiembre de 2019.

⁴ Consecutivo Nro. 3.

Código: FSRT-1

Versión: 01

de todas personas que se creyesen con derechos legítimos relacionados con la heredad y/o Territorio, a los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el fundo y/o con los demandantes, así como a las personas que se consideraran afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos - artículo 161 del Decreto Ley 4633 2011. En aras del principio de economía procesal y de imprimirle celeridad al trámite, en la misma providencia se dispuso el recaudo de medios de prueba y el cumplimiento de medidas de composición a cargo de la UAEGRD.

Finiquitada la etapa del contradictorio se procedió a continuar con la diligencia de conciliación obligatoria en estos casos (consecutivo 153), la cual se realizó el 07/12/2021 sin acuerdo entre las partes. No obstante, como en las declaraciones de los intervinientes en la conciliación se denunciaron graves hechos, tanto de violencia contra la comunidad actora entre ellos una crisis humanitaria y una nueva situación de desplazamiento, además del posterior hacinamiento en la ciudad de Buenaventura, mediante auto posterior del 09/12/2021 se decretaron medidas cautelares en favor de La Comunidad Indígena Wounaan Nonam - Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa (consecutivo 156).

Agotadas las etapas preliminares, sin que se presentara oposición en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto Ley 4633 2011, se dispuso la práctica de pruebas solicitadas por los interesados, por la Procuraduría General de la Nación, por el Curador Ad Litem y la parte accionante, además de las que de oficio se consideraron necesarias para la resolución del debate.

Una vez practicadas las pruebas y con los elementos de juicio para decidir de fondo, conforme a lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1448 de 2011 y 158 del Decreto Ley 4633 2011, se dio por finiquitada la etapa probatoria y se corrió traslado a los intervinientes para que presentaran sus alegatos finales (consecutivo Nro. 206).

Durante el lapso concedido, oportunamente se recibió concepto de la agente del Ministerio Público (consecutivo Nro. 215). En su escrito, la procuradora designada, luego de hacer un recuento de los fundamentos de hecho y de derecho, solicitó que se acceda a la restitución, además de las medidas complementarias de la reparación integral. La apoderada de la parte solicitante allegó escrito de alegatos

instando *"tener como probadas las afectaciones territoriales presentadas en la demanda las cuales tuvieron lugar en el marco del conflicto armado desde 1991 a la fecha, hechos de los cuales ha sido víctima el sujeto colectivo del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa"*(consecutivo Nro. 260).

Vencido el término concedido sin vicios de trámite, se adentrará el Juzgado a proferir el fallo de rigor, no sin antes corroborar que asiste competencia para conocer del trámite en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 del Decreto Ley 4633 2011, por la naturaleza de las pretensiones y el factor territorial. En ese sentido, el territorio se ubica en el Distrito de Buenaventura, Valle del Cauca, donde esta Agencia Judicial ejerce competencia.

Cabe aclarar que la decisión no se emitió antes, merced a la situación de emergencia decretada por el Gobierno Nacional en 2020, al paro nacional de mediados de 2021 y a las medidas de restricción que en relación con la prestación del servicio de justicia fueron tomadas como consecuencia de la pandemia por el virus SARS-COV-2, desatada a inicios de aquella anualidad.

2.4. Problema jurídico

La Comunidad Indígena Wounaan Nonam - Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa depreca la restitución material y colectiva por su desplazamiento forzado del territorio adjudicado por el Estado, tras el daño padecido por el actuar de grupos armados al margen de la ley, atendiendo la calidad de víctima de graves violaciones al D.I.H. y los D.D.H.H. con ocasión del conflicto armado.

En orden a dicha finalidad y atendiendo los fundamentos de la acción transicional de restitución de tierras de carácter étnico, los problemas jurídicos que abordará este operador judicial serán los siguientes:

2.4.1. ¿Establecer sí la Comunidad solicitante acreditó el daño y la calidad de víctima, además de la titularidad del derecho a la restitución de derechos territoriales en los términos del artículo 3º y 143 del Decreto Ley 4633 de 2011, que convierte a sus integrantes, colectiva e individualmente considerados, en personas acreedoras de la acción de restitución étnica?

2.4.2. De probarse los elementos de la acción transicional ¿resultan viables las diferentes medidas colectivas, reparadoras, restaurativas, integrales, tuitivas, declarativas, asistenciales, protectoras, compensatorias y diferenciales previstas en el Decreto Ley 4633 de 2011, pretendidas por esta vía especial?

III. Consideraciones:

3.1. El Derecho fundamental a la restitución de tierras

La normativa en vigor dispone que se entiende por restitución, a nivel general, la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones e infracciones manifiestas a los postulados del Derecho Internacional Humanitario – D.I.H. - o graves violaciones a las normas Internacionales sobre Derechos Humanos – D.D.H.H. consagradas en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 – artículo 71-. Es el restablecimiento efectivo de los derechos a aquellas personas o grupos de ellas, que se desplazaron o abandonaron sus tierras con ocasión del conflicto armado interno tras sufrir un daño o pérdida por vulneración de sus derechos, que implica el deber estatal de devolverlas a la situación anterior al daño, disponiendo el efectivo regreso a sus lugares de residencia, el reintegro a la vida social y familiar y el retorno a las actividades de subsistencia ligada al campo, además de la devolución de la tierra de arraigo.

Concibe igualmente la acción de restitución en particular, como aquella mediante la cual se adoptan medidas necesarias para la devolución de las tierras a los despojados o desplazados – artículo 72 ídem –, precisando que las acciones de reparación son la restitución jurídica y material del inmueble despojado y en subsidio la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación cuando no se den las condiciones materiales para el retorno efectivo. En ese sentido, la acción de restitución ha sido catalogada jurisprudencialmente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo decantó la Corte Constitucional en las sentencias C-715 de 2012, C-330 de 2016, T-085 de 2009, T-821 de 2007 y SU-648 de 2017.

En estricta consonancia con lo anterior, es innegable que las medidas de reparación para los desplazados y/o despojados, además de la respectiva indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus

dimensión intersubjetiva, individual, colectiva, material, moral y simbólica – artículo 69 -; está constituida primordialmente por restitución jurídica y material de los predios usufructuados antes del momento de las violaciones que obligaron a las víctimas a dejarlos abandonados. La restitución jurídica se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión – artículo 72 –, solicitando incluso la declaración judicial de pertenencia o la adjudicación del baldío explotado, para cuyo efecto se exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria que permite el esclarecimiento de la titularidad jurídica de determinado predio; y la restitución material que se consuma con la entrega del inmueble, acompañada de medidas transformadoras.

En el campo específico de la restitución de tierras pertenecientes a grupos o comunidades étnicas en el marco del conflicto armado, no existe una definición legal o aproximación a la noción de restitución de derechos colectivos, no obstante, la citada Corporación precisó con relación a los daños causados a las comunidades étnicas que *"Dentro de los daños atribuibles al conflicto armado, la Corte, en el Auto 004 de 2009, destacó los siguientes: (i) el debilitamiento de las organizaciones y la desintegración comunitaria y familiar; (ii) un impacto ambiental que disminuye la caza y la pesca y que causa inseguridad alimentaria, pérdida de la posibilidad de auto sostenimiento con prácticas propias e incremento de muertes por desnutrición; (iii) confinamientos y bloqueos que agudizan la inseguridad alimentaria y la desnutrición, y (iv) aculturación, por la ruptura del entorno cultural propio y el impacto cultural que acompañan al desplazamiento y a la pérdida o abandono de los territorios ancestrales"*- sentencia T-030 de 2016.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia dispuso sobre esta temática y la norma que la gobierna, que *"Entendiendo las particularidad de los casos en los cuales están involucradas comunidades étnicas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4633 de 2011, por el cual "se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas", que acoge múltiples lineamientos trazados por la preanotada ley de tierra; **empero, con una visión omnicomprendensiva de las creencias y costumbres de dichas comunidades.*** (negritas de ahora) – sentencia del 05/09/2019, STC11972-2019, Rad. 2019-02785-00.

3.2. La acción de restitución de derechos territoriales étnicos

Mediante el Decreto Ley 4633 de 2011 el legislador patrio institucionalizó el marco legal de la política pública de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para los Pueblos y Comunidades Indígenas como sujetos colectivos, y a sus integrantes individualmente considerados, en armonía con la Constitución Política⁵, a Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o el Derecho Propio; tomando en consideración los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 93 constitucional⁶, entre otros a título enunciativo: los Convenios 0169 de 1989 y 107 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas; además de las leyes - Ley 89 de 1890, Ley 160 de 1994, la Ley 1448 de 2011, el Decreto 2164 de 1995, la Ley 169 de 1994, el Decreto 1397 de 1996, la Ley 992 de 2005, Decreto 1071 de 2015, la Ley 1381 de 2010, el Decreto 1320 de 1998, la Ley 691 de 2001, el Decreto 982 de 1999 y el Decreto 1088 de 1993. Con base también en la jurisprudencia⁷, los principios internacionales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, como elementos cardinales de este tipo de causa, donde se debe respetar la cultura y existencia material, e incluyendo sus derechos como víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos – DDHH - o infracciones al Derecho Internacional Humanitario – DIH - y dignificar a los pueblos indígenas a través de sus derechos ancestrales⁸, vigorizados a través de los estándares internacionales que es necesario tener en cuenta al momento de tomar las decisiones sobre la materia.

⁵ Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 7, 9, 3 inc. 3, 58 inciso 3, 63, 64, 70, 93, 246, 286, 329 inciso 2 y 330, entre otros.

⁶ "De acuerdo con el concepto de bloque de constitucionalidad, los artículos 93 y 94 Superiores permiten la incorporación de normas no explícitas en el texto constitucional, por diversas vías: en virtud del primero de ellos, los tratados y convenios de derechos humanos ratificados por el Congreso, y no susceptibles de suspensión en estados de excepción, se incorporan al orden interno como normas de jerarquía constitucional; mientras que, en virtud del segundo inciso, todo el corpus iuris de los derechos humanos opera como pauta de interpretación de los derechos reconocidos en la Carta Política" – Corte Constitucional, Sentencia C-463 de 2014.

⁷ Sentencias SU-039 de 1997, SU-383 de 2003, C-389 de 2016, T-547 de 2010, T-379 de 2011, T-376 de 2012, T-800 de 2014, T-197 de 2016, T-436 de 2016, SU-383 de 2003, T-880 de 2006, T-698 de 2011, T-657 de 2013, T-475 de 2016, T-002 de 2017, SU-097 de 2017, T-201 de 2017, SU-217 de 2017, T-568 de 2017, T-582 de 2017, T-667 de 2017, T-713 de 2017, T-733 de 2017, T-011 de 2018, T-103 de 2018, SU-123 de 2018, T-300 de 2018, T-307 de 2018, T-308 de 2018, T-499 de 2018, T-021 de 2019, T-281 de 2019, T-444 de 2019, T-541 de 2019 de la Corte Constitucional. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, consideración 130; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblos Indígenas Kuna de Mandungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá, consideración 135; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sawhoyamaya Vs. Paraguay, consideración 82; sentencia del pueblo Saramaka contra el Estado de Surinam, entre otras.

⁸ Artículo 1 del Decreto 4633 de 2011.

Según ha enseñado la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional, las Comunidades Indígenas no son sólo una realidad fáctica y legal, **sino sujetos titulares de derechos fundamentales** – Sentencia SU-097 de 2017. Esto significa, de un lado, que las Comunidades y Pueblos Indígenas deben entenderse como una singularidad propia, que no se reduce a sus miembros individualmente considerados - Sentencia T-380 de 1993 - y, por otra parte, titular de personería jurídica, la cual le confiere el status para gozar derechos fundamentales⁹ y la capacidad para exigirlos ante el Estado.

La protección y garantía de los derechos que les asiste a las Comunidades y Pueblos Indígenas que han padecido los vejámenes del conflicto armado interno, se había materializado en forma segmentaria a través de la referida normativa nacional e internacional, pero no fue hasta el advenimiento de la justicia transicional que se logró un cuerpo normativo especializado que atendiera las particularidades propias de los pueblos ancestrales victimizados. A ese efecto se expidió el Decreto 4633 de 2011 que atiende aquella situación anormal para propender por la restitución de los territorios y tierras indígenas, salvaguardando sus derechos a la reparación integral, a la verdad, a la justicia, y a las garantías de no repetición, materializados esencialmente a través del proceso Judicial de Restitución de Derechos Territoriales de las Comunidades y Pueblos Indígenas¹⁰ y del trámite para la Adopción Preventiva de Medidas Cautelares¹¹, solicitadas de manera independiente en el proceso administrativo de inclusión de predios o territorios en el registro de tierras despojadas o abandonadas a cargo de la UAEGRTD, o dentro del proceso judicial del resorte de los Jueces y Magistrados Especializados en Restitución de Tierras.

Se reconoce entonces el derecho fundamental al Territorio de las Comunidades Indígenas y el deber estatal de reparar integralmente esta garantía mediante “*el reconocimiento, la protección y la restitución de los derechos territoriales*” (art. Artículo 9 del Decreto Ley 4633 de 2011), así como la “*devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados*” (idem), [Por ello, al tenor del artículo 1, se adoptan medidas a efectos de garantizar atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos que sean acordes “con

⁹ Sentencias SU-097 de 2017 y SU-217 de 2017, entre otras.

¹⁰ Título VI, Capítulos I, II, III y IV Ídem.

¹¹ Artículos 71, 152 y 153 Ejusdem.

Código: FSRT-1

Versión: 01

los valores culturales de cada pueblo y garantizarán el derecho a la identidad cultural, a la autonomía, a las instituciones propias, a sus territorios, a sus sistemas jurídicos propios, a la igualdad material y a la pervivencia física y cultural, de conformidad con la dignidad humana, el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y el respeto de la diferencia]. Sentencia SU-092 de 2021.

Ello es así dado que al interior del Territorio de las Comunidades Étnicas en nuestro país “*El conflicto agrario y el armado terminan relacionándose en la medida en que **la tierra se convierte en un instrumento de la guerra** y de la disputa por el territorio. Por ello, es objeto de expoliación y despojo por vías de hecho, o mediante la utilización ilegal de instrumentos jurídicos, en tanto que el territorio es objeto de control, dominio y violación de derechos de las comunidades.*”[negrillas de ahora] –Razones Para la Esperanza - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD 2011, pág. 186.

3.3. El pueblo Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa y su Territorio

El Pueblo Indígena Wounaan Nonam se localiza entre los Departamentos del Valle del Cauca y Chocó, en la vertiente de los Ríos Yurumanguí, Naya, San Juan, la cuenca del Río Bajo Calima y el litoral Pacífico, Micay y Saija. Hablan la lengua llamada **woun meu** que comparten en algunos aspectos con el pueblo indígena Emberá. Su economía es de subsistencia y está basada en la horticultura, complementada con la caza, la pesca y la recolección; cultivan maíz, caña de azúcar, plátano, banano, yuca, ñame, rascadera, papachina y arroz.

El Pueblo Wounaan¹² Nonam [conocido también como Noanama, Uaunan, Waunan, Waunmeu, Waunana o Wounaan] está compuesto por 34 comunidades, 23 resguardos y 11.006 personas, y tienen su territorio ancestral en el andén Pacífico Colombiano, pueblo que según el informe contextual recabado en sede administrativa “*Al momento de la invasión española del territorio americano, este pueblo indígena ocupaba las cuencas de los ríos Docordó (afluente del río San*

¹² “*Los Waunana son generosos: ofrecen regalos a los visitantes ya sea en comida, bebida o artefactos que son parte de su cultura material, como canastos, nasas y flechas, o también objetos que fabrican para comerciar como las tallas de madera o las cortezas pintadas. Esperan que su generosidad sea correspondida y reciben complacidos los obsequios que les lleven. Entre ellos, las visitas van casi siempre acompañadas de regalos de frutas, pescado y otros alimentos, los cuales llevan envueltos en trozos de tela. Son hospitalarios: toda persona que llega a una casa Waunana es recibida amablemente; los desconocidos con cortesía y los amigos con gran cordialidad.*”- Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico.

Juan en su cuenca media) Cucurupí, Tordó, Copomá, Taparal, Calima (afluentes del San Juan en su cuenca baja) y Togoromá, Pichimá, Orpúa, Ijuá y Docampadó, cuencas de serranía de la Costa Pacífica al norte del Delta del San Juan”, pero debido al proceso colonizador español, desde principios del siglo XVI, “se comenzaron a desplazar hacia el sur, llegando a los ríos Naya, Yurumanguí, Micay y Saija en lo que es actualmente jurisdicción del municipio de Buenaventura”, y para el siglo XVIII ya se habían asentado en el bajo San Juan y sus afluentes, además de los ríos Dagua, Anchicayá y Raposo. No obstante, la presión de la colonización “los forzó a migrar en dos direcciones opuestas: una hacia el norte a Panamá y otra hacia el sur del río Micay”.

El Territorio de este Pueblo Indígena actualmente se encuentra asentado en los departamentos de Chocó y Valle, sobre los ríos San Juan, Calima, Atrato, Baudó, Docampadó, Sigirigisua, Curiche, entre otros, siendo una sola comunidad. No obstante¹³ ha de tenerse en cuenta que *“Las principales comunidades o grupos locales que conforman el grupo Waunana están localizadas en las dos zonas ya descritas: a hoya del río San Juan entre su parte inferior y su desembocadura, y la faja costera desde el norte del delta hasta Docampadó. En la primera las comunidades son, bajando el río: Lerma, Mataré, San Cristóbal, Pángala, Chapien y Taparalito: **Guayacán y Puerto Pizarro cerca de la confluencia del río Calima:** en las ramificaciones del delta están Chachajo, Papayo, Burjón y Tio Silirio, además de Unión Balsalito y Togoromá. En la segunda se localizan Pichimá, Ijuá, Orpúa, Docampadó y Siguirisúa.”*¹⁴. [negrillas de ahora].

Para el caso de la Comunidad Indígena¹⁵ perteneciente al Resguardo Guayacán Santa Rosa, La Organización Nacional Indígena – ONIC explica que *“El pueblo Wounaan, desde hace más de cinco siglos, viven a orillas del río San Juan en límites de los departamentos de Chocó y Valle del Cauca. Los Wounaan habitan dispersos en diez asentamientos en las riberas entre los que se encuentran Burujón, Papagayo, Cabeceras, Malaguita, Puerto Pizarro, que conectan a pie y en canoa”* - <https://www.onic.org.co/pueblos> -.

¹³ Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ La definición legal consta en el decreto 2001 de 1988, artículo 2.18 En esta definición se entiende por comunidad indígena: [...] *el conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional como formas de gobierno y control social internos que las distinguen de otras comunidades rurales.*

En lo que tiene que ver con la perspectiva particular de los Wounaan sobre la creación del mundo, se detalla que *"Maach Aai, es considerado como el padre mayor, el Dios y creador del mundo y de los Wounaan. En un principio él se originó en una laguna y era un espíritu que se movía como el mar. A medida que fue creciendo tomaba forma, se movía como un niño y comenzó a crear la tierra, el mar, las montañas, la luna y el sol. Después de esto, escogió una playa llamada Baur Do Mos (playa de río de sábalo), hoy conocida como Baudó y ahí creó a su hijo Ewadam. Por solicitud de su hijo, porque se sentía muy solo, Maach Aai creó gente por medio de muñecos hechos con barro que fueron puestos en la playa. Se crearon entonces los Wounaan quienes llaman padre a Ewadam, ya que fueron creados por petición de él... (Plan de Salvaguarda étnico del pueblo Wounaan)."*
– Ministerio de Cultura.¹⁶

Por ser una temática ligada a la mitología, cosmovisión y creencias del citado grupo humano, el Juzgado considera importante traer a colación el trabajo del tratadista Álvaro Chávez Mendoza¹⁷, quien sobre este particular precisó *"Se conocen diferentes versiones sobre la creación de los seres humanos. Luz Lotero cita, entre varias, la siguiente: "El Ewandama (Dios) quien tenía un hijo, el cual vivía siempre triste, le pidió a El que creara más 158 hijos. Cogió barro blanco e hizo muchas mujeres. Pero esto estuvo mal hecho pues las mujeres sólo se bañaban y vivían molestando. El hijo de Ewandama le dijo al papá que tenía que hacer hombres y éste los formó en la misma forma. A unos los hizo feos y a otros bonitos. El mundo fue hecho en el Baudó. El Ewandama se pasaba todo el día haciendo más hijos, en la playa del Baudó, la cual llenó de muñequitas. Como las mujeres estaban sin bayetica, su hijo le dijo que tenía que buscar paruma y fue como entonces, fue dando a cada uno su bayetica. Como las mujeres y los hombres estaban separados, el Ewandama los unió diciéndoles que siguieran juntos, pero no podían hacer relación sexual hasta que El se lo dijera. Uno de los hijos del Ewandama cortaba leña en Noanamá: se fueron del Baudó a este sitio, donde había una chola que era familiar. Esta chola se enamoró del hijo de Ewandama pero él no quería. Al fin ella lo convenció y vivieron juntos. Por este*

¹⁶ **Caracterizaciones de los Pueblos Indígenas de Colombia**

<https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Poblaciones/PUEBLO%20WOUNAAN.pdf>.

¹⁷ Licenciado en Antropología por ICAN, Bogotá. Doctorado en historia de América por la Universidad Complutense de Madrid, con postgrado en Antropología social del Centro Iberoamericano de Antropología. Catedrático. Investigador. Director del departamento de Antropología de la Universidad Javeriana de Bogotá. El resultado de sus investigaciones se ha publicado en varios libros y artículos de revistas especializadas. Entre los años 1972 y 1990 contribuyó con sus conocimientos en la asesoría, montaje y guión para varios trabajos museográficos. -

Código: FSRT-1

Versión: 01

Proceso: Restitución de Derechos Territoriales Indígenas
Radicación: 760013121001 2020 00067 00

motivo Ewandama mandó un castigo: se creció el río y casi acaba con todo. Al fin todos se ahogaron, hasta los animales. Los únicos que se salvaron fueron los que todavía no habían pecado. Toda la gente se puso a llorar y a rogar para que el río se secara. El Ewandama mandó que el río bajara y quedó la tierra blanquita porque ya no había pecado, pero ahora el barro es negro porque hay pecado; muchos pecan con familiares, con libre (negro) y con blanco. Cuando se secó el río el hijo de Ewandama y su mujer estaban convertidos en piedra: así permanecen hasta ahora y el hijo no hace sino rogar al papá". Hermenegildo Peña, indígena de Pichimá, líder comunitario y promotor de salud, relató la creación así: «El Ewandama creó el mundo, con el mar y los ríos, la selva y los animales. Después creó, en las playas del Baudó, con barro blanco, a las mujeres. Pero las mujeres estaban solas en la selva, sin nadie que las acompañara. Los animales las miraban y decían: "Mira esas cholas tan bonitas, vamos a acompañarlas". Y el saíno dijo: "A mí me gusta ésta"; y la tortuga dijo: "A mí esta otra". Y así se fueron acercando y acercando hasta que cada uno de los animales se acostó con una mujer y se fueron para Noanamá. En el viaje comenzaron a nacer los hombres, hijos del oso, del venado, del gavián y del tatabro, del armadillo y de la lechuza. Nacieron niños y nacieron niñas y el mundo se llenó de gente». Hermenegildo dice que los espíritus de los animales causan las enfermedades en castigo a sus hijos, los hombres, que los matan; por eso hay que llamar a los "jai", que son los muertos sabios y de corazón bueno, para que ellos conversen y pidan que les quiten el castigo y los curen." - Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Geografía Humana de Colombia, Tomo IX - <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/2752/>.

3.3.1. Ahora bien, el área que constituye el territorio físico, que no la totalidad del espiritual y social, de la Comunidad Indígena perteneciente al Resguardo Guayacán Santa Rosa, según el acto administrativo¹⁸ de creación y los trabajos técnicos realizados por la UAEGRTD¹⁹, que ratifican la cabida inicial adjudicada por el otrora INCORA, es de 236 hectáreas.

En las siguientes capturas de pantalla se pueden apreciar los planos que dan cuenta del territorio colectivo.

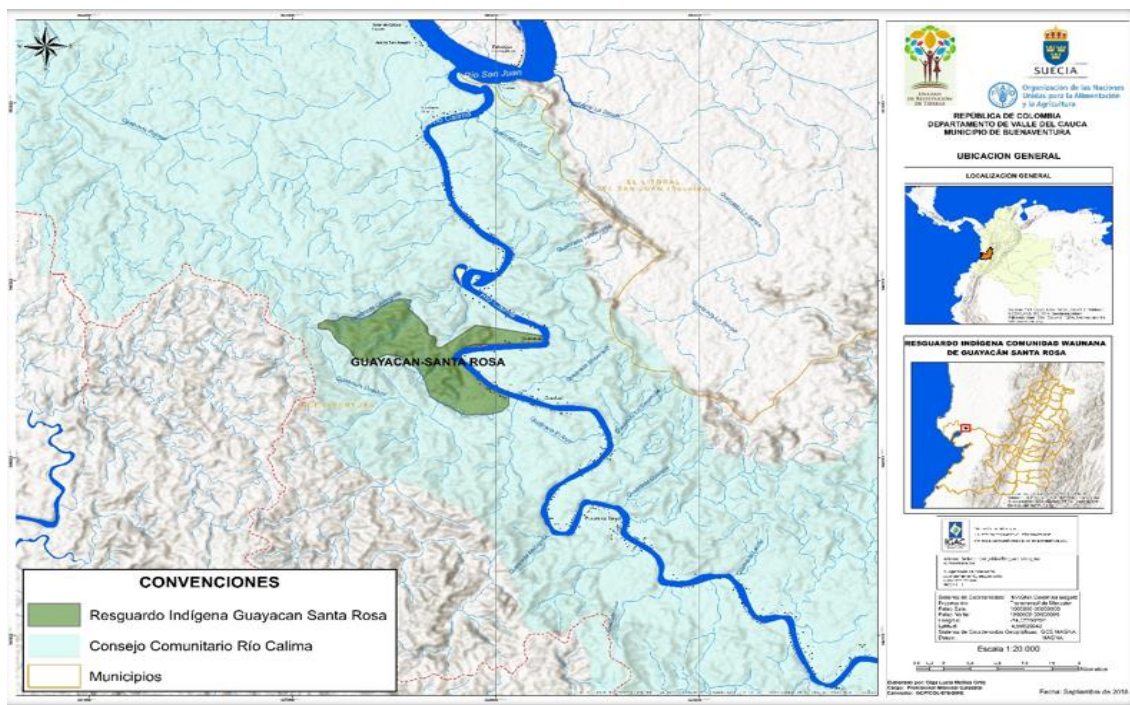
¹⁸ Resolución Nro. 0054 del 24/07/1989 expedida por el desaparecido INCORA, por medio de la cual se constituyó la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa, predio que se identifica con la matrícula inmobiliaria Nro. 372-18489 y cédula catastral Nro. 76-109-00-01-0001-0306-000, con una extensión de 236 hectáreas. – consecutivo 1 - pág. 158 a 166 exp. Adm. No. 41.624

¹⁹ ITP y ITG, consecutivo Nro. 1.

Código: FSRT-1

Versión: 01

Proceso: Restitución de Derechos Territoriales Indígenas
Radicación: 760013121001 2020 00067 00



3.4.- La Comunidad Indígena titular de derechos fundamentales

A partir de las normas previstas en los artículos 1º, 7º y 70 de la Constitución Política de 1991 y la hermenéutica jurisprudencial sobre los principios y garantías supraleales, se han reconocido diversos derechos a favor de las Comunidades Indígenas pues *“En efecto, estos principios obedecen al interés por incorporar a la identidad nacional los rostros de los pueblos indígenas que, desde tiempos ancestrales, habitan el país y enfrentan diversos obstáculos para lograr la eficacia de sus derechos, asumir sus destinos de manera autónoma y superar la discriminación que los ha marcado históricamente”* – sentencia T-030 de 2016 -, es así como el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural se derivan de lo establecido en la norma superior [sentencia SU-510 de 1998] preponderantemente a través de la doctrina constitucional que se ha fincado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran las Comunidades Indígenas, todo dentro de un estado democrático, participativo y pluralista.

La concepción garantista de esos grupos marginados no es sino el principio para el reconocimiento de otros derechos como la vida en condiciones dignas, salud, educación y etnoeducación, soberanía y seguridad alimentaria, vivienda digna y saneamiento, libre desarrollo de la personalidad, cultura, gobierno propio,

autodeterminación, jurisdicción propia, acceso y disponibilidad al agua, autonomía, atención y reparación por la victimización, territorialidad, seguridad social, lengua, consulta previa libre e informada, entre otra serie de derechos que comparten con otros segmentos de la población históricamente excluidos, además de los propios de las Comunidades Indígenas, condensados en la sentencia T-025 de 2004, sus autos de seguimiento y la reciente sentencia SU-092 de 2021.

Al respecto precisó la Corte Constitucional *"Las normas constitucionales han reconocido diversos derechos a favor de las comunidades indígenas. Estas normas, además, se encuentran integradas con instrumentos internacionales, tales como los Convenios 107 y 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (A/RES/61/295). Estos derechos, a su vez, desarrollan diversos mandatos y principios constitucionales, a saber : a) los principios de democracia participativa y de pluralismo –artículos 1 y 2 de la Constitución Política de Colombia–, los cuales reivindican la coexistencia de diversas formas de ver el mundo y propicia la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado; b) el principio de igualdad –artículo 13 de la Constitución Política–, que se concreta, por un lado, en el carácter general de la ley y la prohibición de discriminación y, por otro lado, en la adopción de medidas especiales de carácter favorable para grupos vulnerables ; c) la diversidad étnica –artículo 70 de la Constitución Política–, que prescribe el respeto y la conservación de las diferencias culturales y; d) el principio de igualdad de culturas –artículo 70 de la Constitución Política–, que prohíbe, entre otros, imponer formas de vida mayoritarias como únicas válidas o como visiones prevalentes sobre las demás."* - [resaltado de ahora] - Sentencia 153 de 2019.

Según lo ha reiterado y consolidado la jurisprudencia de la Corte Constitucional [sentencias SU- 217 de 2017, T- 380 de 1993 y T-153 de 2019, entre otras] las Comunidades Indígenas no son exclusivamente una realidad fáctica y legal, sino que constituyen ontológicamente una calidad especial como sujetos titulares de derechos fundamentales *"Esto significa, por una parte, que la comunidad indígena debe entenderse como una singularidad propia, que no se reduce a sus miembros individualmente considerados y, por otra parte, titular de personería jurídica, la cual le confiere el status para gozar derechos fundamentales y la capacidad para exigirlos ante el Estado"* - ídem.

En ese sentido, entiende este Despacho que su calidad especial, sumada a las consecuencias funestas derivadas de la masiva violación a sus derechos fundamentales, generada en principio en la conquista Española que causó la extinción de varios Pueblos y Comunidades Indígenas, luego en la colonización donde se les usó y esclavizó además de arrebatarle sus tierras, pasando por las guerras decimonónicas donde fueron masacrados y utilizados por los señores de la guerra, además de la violencia de mediados de siglo anterior, su exclusión y discriminación histórica, para llegar finalmente a la victimización actual que se originó a partir de los años 60 con la consecuente expansión a partir de la violencia de grupos Guerrilleros, Narcotraficantes y de Paramilitares; las hace merecedoras de medidas especiales y diferenciadas que las convierte en verdaderos sujetos activos demandantes de derechos, por oposición a la inveterada reducción de su identidad y capacidad al limitarlos a meros extraños en su tierra y ciudadanos pasivos, de segunda categoría, que viven de la benevolencia estatal. Esta nueva concepción, opuesta al estado del arte hasta el advenimiento de la Carta Política de 1991, les permite hoy en día ser protagonistas de su propia realidad y actores principales en la exigencia y ejercicio de sus derechos iusfundamentales.

Esa posición privilegiada, fruto de la hermenéutica constitucional "...*implica la obligación estatal adoptar medidas especiales de carácter favorable, a fin de asumir con vigor la reivindicación de las comunidades indígenas*" [ejusdem], ha permitido la protección de las Comunidades Indígenas como sujetos de especial protección con todas las prerrogativas que ello conlleva y el nuevo tratamiento que debe brindárseles. En ese sentido, la memorada corporación adoctrinó "*Ello [la condición de sujeto colectivo pasible de especial protección] se debe a que existen un conjunto de factores que amenazan la subsistencia de los pueblos indígenas, tales como : a) existencia de patrones históricos de discriminación en contra de los pueblos y las personas indígenas; b) la presión ejercida sobre sus territorios; c) la incompreensión de sus formas de ver el mundo, organización social y percepción del desarrollo, por parte de la sociedad no-indígena; d) los intereses económicos de la comunidad mayoritaria; e) el especial impacto que el conflicto armado ha generado sobre sus territorios y su vida, y; e) la marginalidad económica, política, geográfica y social que caracteriza su situación y que se traduce en amenazas serias y reales para su pervivencia.*"- ejusdem. Así entonces, existen normas y principios constitucionales a partir de los cuales emergen una

serie de derechos de los cuales son titulares las comunidades étnicamente diferenciadas, entre ellos *“Los indígenas tienen un derecho fundamental de propiedad colectiva sobre su territorio, pues de su relación con él depende su sustento, cosmovisión y religiosidad”*.-

En esa línea, el artículo 329 inciso 2 en concordancia con el artículo 63 de la constitución política, disponen que los resguardos son una especie particular de propiedad colectiva inalienable, imprescriptible e inembargable; el artículo 286 inciso 1 en concordancia con el artículo 329 inciso 1 idem consagra que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas; el artículo 246 (inc.1) ejusdem establece que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la carta política y a la ley; esta misma norma (inc.2) dispone que la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional, lo que está en consonancia con el artículo 85 de la Ley 160 de 1994 reglamentado, entre otros, por el Decreto 1071 de 2015 (que compila el Decreto 2164 de 1995).

3.5. Contexto de violencia y violaciones a los derechos de la Comunidad

El estudio de las circunstancias históricas de violencia o de contexto²⁰ tiene origen en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹, cuyo fundamento yace en la flexibilización probatoria en favor de las víctimas, propuesta en procesos donde (i) no se sanciona a individuos sino a Estados, (ii) hay inversión de la carga de la prueba²² y (iii) corresponde al país demandado desvirtuar el contexto y, con ello, su responsabilidad internacional, aspectos todos que impiden trasladar, sin más, ese examen al derecho penal interno de índole individual.²³ De tal manera que la herramienta circunstancial descrita es útil en

²⁰ “7.14. Durante la fase administrativa, que constituye un requisito de procedibilidad de la acción judicial, la Unidad de Restitución de Tierras debe (i) identificar física y jurídicamente los predios, (ii) determinar el contexto de los hechos victimizantes, (iii) individualizar a las víctimas y sus núcleos familiares, (iv) establecer la relación jurídica de la víctima con la tierra y los hechos que dieron origen al despojo o abandono forzado.” Sentencia T-364 de 2017.

²¹ Ver entre otras, Sentencia R-23 del 18 de noviembre del 2013 y Sentencia R-20 del 15 de noviembre del 2016.

²² En armonía con el artículo 78 de la Ley 1448 de 2011 y las presunciones del artículo 77 idem.

²³ Ídem.

esta clase de causa constitucional para ubicar al Juzgador en un territorio y una época determinados, como marco de referencia para la instrucción procesal y juzgamiento de los hechos constitutivos de infracciones al DIH o graves violaciones a las normas internacionales sobre DDHH, que permite adoptar decisiones de la mano con los artículos 77 y 78 de la Ley 1448 de 2011. No para establecer los patrones de conductas delictivas que son competencia de otra jurisdicción, sino para precisar las violaciones fuente de la acción y constatar si ellas se constituyen en un daño a las víctimas en los términos del artículo 3º del Decreto 4633 de 2011.

El Valle del Cauca ha sido territorio fundamental en el desarrollo violento de nuestro país. En la década de los 70 fue la guerrilla de las FARC la primera en hacer presencia en el Departamento, en virtud de la relación limítrofe con territorio del Cauca y del Tolima, donde históricamente estuvieron asentados. El M-19 primero y el ELN a mediados de los 80, iniciaron operaciones en la zona, superando, inclusive, el actuar delictivo de las FARC. A principios del año 1.999 surge un nuevo grupo armado ilegal que dejaría una estela de sangre y sufrimiento en la región denominado Autodefensas Unidas de Colombia AUC, y con ellas diversos frentes de los cuales el más sanguinario y expandido fue el Bloque Calima comandado por Ever Veloza "Alias HH".

Antes de la incursión de las Autodefensas Unidas de Colombia, la región era utilizada como corredor de las FARC y el M-19, dada la ubicación estratégica del Departamento y el tránsito que se dio desde la cordillera central hacia la cordillera occidental con salida al océano pacífico. De acuerdo al análisis de contexto del municipio de Buenaventura - Valle²⁴, se tiene que las dinámicas de violencia en ese territorio iniciaron con el arribo de las FARC, escenario en el que concuerdan los pobladores señalando que algunas zonas rurales del municipio empezaron a agitarse paulatinamente durante la década de los ochenta, a raíz de la llegada de ese grupo insurgente. Es así como se registra la incursión del Frente 30 de las FARC entre los años 1980 y 1999, consolidando su presencia en la vía que conduce al Puerto desde la ciudad de Cali, pues luego de accionar en las zonas

²⁴ Documento de Análisis de Contexto de junio del 2020, contiene acápite denominado "CAPÍTULO II: 1980-1999: INSTALACIÓN DE LAS FARC EN LA ZONA RURAL Y SU INCIDENCIA EN EL ABANDONO FORZADO DE TIERRAS. 2.1 Arribo del Frente 30 y consolidación de su presencia en la vía Buenaventura – Cali". Anexos – consecutivo Nro. 1.

próximas a los departamentos del Tolima y Cauca, hicieron tránsito hacia el Pacífico colombiano con la finalidad de trasladarse hacia otras áreas e instalar áreas de reposo, refugio y avituallamiento. Luego, una vez celebradas las conferencias guerrilleras se proyectó la creación de nuevas unidades militares, como el Frente Sexto que operó inicialmente en el norte del Cauca y sur del Valle del Cauca, se desdobló en los ochenta para dar origen al mencionado Frente 30, con injerencia en la zona rural de Buenaventura, Dagua y Calima. Además de las alianzas con el narcotráfico, las FARC se habrían beneficiado de la economía extractiva y la débil intervención del Estado para recaudar recursos que eran destinados al sostenimiento de su causa insurgente. A la par de esas transformaciones, se consolidó la presencia del Frente 30 de las FARC en la vía Cali - Buenaventura.

El diario “*El Tiempo*” registró el ataque contra el poliducto, situación que provocó el incendio de varias casas cercanas, así como la emboscada a un vehículo de la policía que acudió al lugar y la muerte de varios de sus miembros. El mismo medio hizo referencia a que los ataques se extendieron hasta el corregimiento de Córdoba, zona en la que se encuentra ubicado el predio objeto del presente trámite. Asimismo, se reportaron situaciones de violencia padecidas también por otros solicitantes de restitución de tierras en los sectores de San Isidro, vereda San Marcos y la región del Río Raposo, entre los años 1991 y 1996.

Durante los años 1997 y 1999, las FARC ampliaron su radio de acción con el fortalecimiento del Frente urbano Manuel Cepeda en la ciudad de Cali, encargado de estructurar las milicias, adelantar labores proselitistas y ejecutar acciones armadas. Esa expansión significó la producción de acciones militares en zonas como El Darién y el Urabá chocoano, y también el control sobre el corredor del pacífico y las carreteras que conducen hacia Buenaventura, que se advierte como una maniobra para obtener el dominio de esos sectores estratégicos.

Entre los hechos que principalmente se reportaron, están los bloqueos de carreteras, ejecutados también por el Frente José María Becerra del ELN, sin embargo, fue la guerrilla de las FARC el grupo delincuencia que tuvo mayor incidencia en la victimización de la población civil. En la década de los noventa se ponen de relieve las cifras de desplazamiento forzado, ocurridos en su mayoría

por los enfrentamientos entre las FARC y la fuerza pública, como aquel registrado en la inspección de policía de Sabaletas el 23 de octubre de 1997. Otras de las localidades en que se advirtieron hechos semejantes, fueron las ubicadas en las inmediaciones del Río Raposo, en 1998.

Entre los años 2000 a 2004, se dio la incursión del Bloque Calima en el Valle del Cauca y la disputa con las FARC por el dominio de la zona rural de Buenaventura. Según el Centro de Memoria Histórica, la llegada de los paramilitares al puerto, respondió no solo al llamado de las élites económicas para hacer frente a las acciones guerrilleras, sino también al interés de empresarios legales e ilegales en afán de buscar seguridad. Hébert Veloza García, sostuvo en versión libre que su ingreso fue posible gracias a esos apoyos financieros.

Otro de los factores que influyó en la inserción de grupos Paramilitares en Buenaventura, fue la existencia de bandas locales delincuenciales: entre los más destacados están los Tumbapuertas, los Mellizos y los Niches, [hoy se habla de Shotas y Espartanos] que se aliaron con narcotraficantes para controlar las rutas de distribución de coca. Es así como la estructura que hizo presencia en el casco urbano de la municipalidad fue el denominado Frente Pacífico, instituido a órdenes de Hébert Veloza García en el año 2000. Entre los años 2000 a 2001, se produjeron las masacres de las veredas sobre las vías Cabal Pombo y Simón Bolívar (antigua vía al mar), ocurridas con ocasión de los enfrentamientos con las FARC, y durante los años 2002 y 2003, se dio el auge de las titulaciones colectivas, la consolidación del dominio paramilitar, así como el aumento de confrontaciones con otros actores armados, cuya consumación provocó el abandono forzado de tierras en el bajo Calima.

En aras de abundar en razones, a esta decisión se hacen extensivos los argumentos develados en los diferentes fallos proferidos por el Despacho en el periodo comprendido entre los años 2014 y 2016²⁵, donde se explicó detalladamente la situación de orden público en el Departamento del Valle del Cauca entre los años 1987 y 2005, los actores armados implicados y la masiva violación de derechos de quienes fueron desplazados de su terruño o debieron

²⁵ Sentencias de restitución que pueden ser consultadas en la página de la Rama Judicial, link: <https://restituciontierras.ramajudicial.gov.co/RestitucionTierras/Views/Old/sentencias.aspx>

abandonar sus propiedades, por tanto a ellos nos remitimos por economía procesal. En este sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia ha determinado que *"si ya en otras sentencias que han cobrado ejecutoria se ha establecido un contexto, por ejemplo, respecto del proceder macrocriminal de determinado grupo armado al margen de la ley, no habría necesidad de construir otro"*²⁶, por tanto, a esta decisión se hacen extensivos los argumentos develados en los diferentes fallos proferidos por el Despacho, donde se explicó detalladamente la situación de orden público en el Departamento del Valle del Cauca²⁷.

Según el Informe de Caracterización de Afectaciones allegado como anexo a la solicitud²⁸, del Bloque Calima se confederaron distintos frentes de las AUC en el Valle, tales como Frente Central, Frente La Buitrera, Frente Cacique Calarcá, Frente Farallones y el Frente Pacífico, y este último, por orden de Carlos Castaño a Éver Veloza alias 'H.H.', se trasladó al Valle, formando una cuadrilla en la costa Pacífica, para lo cual, en el mes de mayo de 2000 se escogieron 54 hombres que partieron de Tuluá para incursionar en el casco urbano de Buenaventura, Calima, Dagua, Guapi, Timbiquí y López de Micay. Esa facción armada ilegal *"controló la salida de estupefacientes (lo que lo convirtió en el banco del Bloque) y la entrada de armamento por el puerto de Buenaventura. En Buenaventura, la presencia del Frente Pacífico se sintió con más fuerza en las veredas y corregimientos de Loboguerrero, Puente Tierra, Río Bravo, Los Tubos, Los Chorros, Córdoba, Sabaletas, La Cristalina, La Florida, La Primavera, el Bajo Calima, Cisneros y Ladrilleros. Para insertarse de forma rápida en el municipio, el Frente Pacífico recurrió a establecer alianzas con grupos delincuenciales ya asentados allí. Esto le permitió obtener un rápido crecimiento y control territorial. El Bloque Calima tuvo una estructura de aproximadamente 150 integrantes en Buenaventura, con alrededor de 100 urbanos, y 50 que operaban en zonas rurales. Dos comandantes principales en Buenaventura: Juan Mauricio Aristizábal alias 'El Fino', comandante financiero de todo el Bloque Calima y John Henry Jaramillo Henao, alias 'El Mocho', comandante militar de la zona. Después de 2001 tuvo un comandante urbano, Yesid Pacheco, alias 'El Cabo', encargado de los barrios de Buenaventura y el grupo de 50 hombres que operaban en zonas rurales"*.

²⁶ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, M.P. José Luis Barceló Camacho. SP16258-2015, Radicación No. 45463, 25 noviembre de 2015.

²⁷ Sentencias de restitución que pueden ser consultadas en la página de la Rama Judicial, link: <https://restituciontierras.ramajudicial.gov.co/RestitucionTierras/Views/Old/sentencias.aspx>

²⁸ Consecutivo Nro. 1.

Código: FSRT-1

Versión: 01

De igual forma, se tiene que por la expansión del Bloque Calima al área rural hubo confrontación directa con el Frente 30, además de combates entre las AUC, la Armada Nacional y las FARC *"en distintas zonas de Buenaventura y Dagua, especialmente en las zonas estratégicas para el tráfico de drogas: los ríos Yurumanguí, Raposo y Calima, y el corregimiento de Sabaletas. El control del curso bajo del río Calima era de interés primordial para las AUC por la importancia de éste para la guerrilla y las posibilidades de movilidad que suponía su control. Por esa razón se produjeron varios combates en la zona que produjeron varios desplazamientos forzados de la población civil"*.

3.6. Cosmovisión²⁹

La cultura de los miembros de las Comunidades Indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales³⁰ y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.³¹

Su cosmovisión se basa en la estrecha relación con la tierra que ancestralmente han ocupado y con la naturaleza que los rodea, por consiguiente: i) Cuando existe un daño al territorio este se considera víctima [arts. 3, 41 y 45 del Dec. 4633 de 2011]; ii) Las medidas y acciones de reparación integral deben contribuir a garantizar la permanencia cultural y la pervivencia de los indígenas como pueblos, conforme a su plan de vida oral o escrito, su ordenamiento ancestral, su cosmovisión y/o ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio [art. 6 idem]; iii) Se entenderá como daño cultural la afectación y profanación de origen externo sobre los sistemas de pensamiento, organización y producción que son fundamento identitario, otorgan sentido a la existencia individual y colectiva, y diferencian de otros pueblos [art. 44]; y iv) La atención inicial de urgencias por el sistema de salud deberá respetar la cosmovisión y las especificidades culturales de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en la claridad que ninguna víctima será

²⁹ 1. f. **Visión o concepción global del universo**. - Real Academia Española- <https://dle.rae.es/cosmovisi%C3%B3n>

³⁰ Es por ello que **"Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra"** – inc. 4º del Dec. 2633 de 2011.

³¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

atendida de acuerdo a la medicina occidental sin su consentimiento previo, libre e informado [parag. único del art.76 ejusdem].

Sobre esta particular enfoque, los indígenas del resguardo Guayacán Santa Rosa han establecido su cosmovisión³² [lo que está en consonancia con los artículos 3,5,6,41,44,45 y 133 del Decreto 4633 de 2011] en cuatro niveles, así: **i) Maach Aai Pomaan Jeb o mundo de nuestro Padre Mayor o Dios Padre**, es donde habitan almas de los bebés antes de nacer, *"Ellos se encargan de mecer una hamaca en la que Maach Aai Pomaan descansa permanentemente"*; **ii) Êwandam Jeb**, lugar al que llegan las almas de las personas que han muerto, excepto quienes fueron malvadas en vida. Al llegar, Êwandam los recibe y los somete *"a un proceso de purificación con fuego. Los más malos regresan a la tierra en forma de peces, camarones, vacas y distintos animales de monte que buscan atraparlos vivos para matarlos y comerlos. Las personas que no cometieron faltas como tener relaciones sexuales con gente no indígena o con parientes, que no maldijeron a su gente ni hablaron mal de otras personas se quedan en Êwandam Jeb después de purificarse"*; **iii) Wounaan**, donde viven las personas que fueron creadas por Êwandam, *"los Waspien que son seres de agua que conocen todas las plantas medicinales y también se encuentra Dosat (...) hay un lugar llamado khimiã durr en el que reina Dosat y los Mepeen (otros demonios). Cuando una persona ha cometido actos de maldad y alguna parte de su cuerpo se mueve después de muerta, se entierra boca abajo y el alma de esa persona se queda en khimiã durr o pasa al cuarto mundo"*; **iv) Âhãrmiã Jeb**, en donde están los seres que viven debajo de la tierra, y cuando quieren procrear *"ruegan a Êwandam (a quien ven y hablan directamente) que se los permita y forman a sus hijos de su saliva. Se alimentan del olor de los cultivos, las carnes y los pescados de su mundo (...) también viven los jêp, unos cangrejos enemigos de los âhãrmiã. De este mundo también provienen los árboles frutales"*.

Sobre esta concepción especial del mundo, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha dicho "175. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras **y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su identidad**. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto

³² "se ordenan desde los mundos superiores en los que habitan los dioses y las almas de algunos de los que mueren hasta los inferiores en los que viven los Wounaan, otras etnias, los seres de la naturaleza y algunos seres espirituales"- Consecutivo Nro. 1.

*grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida. 176. Para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, rasgos culturales como las lenguas propias (Sanapaná y Enxet), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio, **son esenciales para su cosmovisión y forma particular de existir.**" – (negrillas de ahora), sentencia del 24/08/2010, caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.*

3.7. Derecho a la integridad personal³³

Según el inciso segundo del artículo 6° del Decreto 4633 de 2011 "*Las medidas y acciones de reparación integral deben contribuir a garantizar la permanencia cultural y la pervivencia de los indígenas como pueblos, conforme a su plan de vida oral o escrito, su ordenamiento ancestral, su cosmovisión y/o ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio*", por consiguiente las medidas tuitivas y especiales previstas en ese cuerpo normativo "[...] *tendrán como finalidad el restablecimiento y goce efectivo de los derechos que han sido vulnerados individual y colectivamente a los pueblos indígenas. Las medidas de reparación individual y colectiva son complementarias y en ningún caso podrán sustituirse entre sí.*" – inciso 3° del artículo 14 idem.

Al respecto se tiene establecido que el derecho a la integridad física y psíquica es vulnerado cuando una persona es sometida a vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, tales como la tortura o desaparición forzada, entre otras, pues dejan en las víctimas secuelas físicas y psíquicas, las cuales deben ser evaluadas dependiendo de las características personales de la víctima, pues depende la percepción de la realidad del individuo, a tono con lo indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "*el sufrimiento es una experiencia propia de cada individuo y, en esa medida, va a depender de una multiplicidad de factores que hacen a cada persona un ser único*". En ese sentido, obligación de los Estados "*prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos,*

³³ Decreto 4633 de 2011. Artículo 6°. *Garantía de pervivencia física y cultural. Las medidas establecidas en el presente decreto contribuirán a garantizar efectivamente la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Para ello, propenderán por eliminar las condiciones y situaciones de vulnerabilidad y riesgos, en especial las descritas por la jurisprudencia nacional e internacional. [...]*

*de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.*³⁴ Así, es obligación de los Estados determinar las medidas necesarias y razonables con la finalidad de garantizar los derechos a la vida, libertad personal e integridad personal de todas las personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, como lo son los líderes indígenas y de los miembros de Pueblos Indígenas, otorgando los medios necesarios *“para que las personas defensoras de derechos humanos o que cumplan una función pública respecto de la cual se encuentren amenazados o en situación de riesgo o denuncien violaciones a derechos humanos, puedan realizar libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; generar las condiciones para la erradicación de violaciones por parte de agentes estatales o de particulares; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”.*³⁵

La Corte Constitucional frente a este tema ha reconocido que las Comunidades Indígenas han sido una población en una grave condición de vulnerabilidad, siendo por ello sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales especiales³⁶, en concordancia con los artículos 11 y 12 de la Carta Política que establecen la identidad de dichas comunidades como derecho fundamental, el cual busca garantizar la permanencia y perdurabilidad de su cultura, buscando la protección de su forma de vida integrada por su cosmovisión, prácticas económicas, creencias, lenguas y organización política.

Al respecto, en el Decreto 4633 de 2011 existe una norma especial que regula este tipo de situación oprobiosa asimilando el daño individual de un miembro del pueblo indígena al de toda la comunidad cuando este pone en riesgo la estabilidad del grupo. Dice la norma “*Artículo 43. Daño individual con efectos colectivos. Se produce un daño individual con efectos colectivos cuando el daño sufrido por una*

³⁴ Caso I.V. Vs. Bolivia; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Entre otros.

³⁵ Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil; Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala; Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua.

³⁶ Sentencias T-376 de 2012, C-389 de 2016, T-282 de 2011, Autos 004 y 005 de 2009, T-380 de 1993, T-063 de 2019, entre otras.

víctima individualmente considerada, perteneciente a un pueblo o comunidad indígena, pone en riesgo su estabilidad social, cultural, organizativa, política, ancestral o la capacidad de permanencia cultural y pervivencia como pueblo. Para los efectos del presente decreto, cuando se produzca un daño individual con efectos colectivos, este se asimilará al daño colectivo y el pueblo o la comunidad a la que pertenece el afectado se entenderá como la víctima." –.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos humano ha dicho sobre esta garantía que "243. *En lo que respecta a la integridad psíquica y moral, la Corte recuerda que en el caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam consideró que la "separación de los miembros de la [C]omunidad de sus tierras tradicionales" era un hecho que junto con la impunidad en la que se encontraban las muertes producidas en el seno de la Comunidad **causaba un sufrimiento a las víctimas en forma tal que constituía una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana en su perjuicio.***"- (negritas de ahora), caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, supra nota 129, párrs. 101 a 103, reiterada en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

3.8. Derecho a la propiedad colectiva o Territorio³⁷

Lo primero que reseña este Despacho es que la concepción indígena de Territorio no es asimilable a la noción generalizada que se tiene del mismo, principalmente en la cultura occidental. Por ello artículo 2.14.20.1.3 del Decreto 1071 de 2015 lo define en el siguiente sentido "*Para los efectos del presente título, son territorios ancestrales y/o tradicionales los resguardos indígenas, aquellas tierras y territorios que históricamente han venido siendo ocupados y poseídos por los pueblos o comunidades indígenas y que constituyen el ámbito tradicional sus actividades sociales, económicas, culturales y espirituales*". Como se ve es una concepción más amplia, donde se incluyen elementos como área geográfica y ocupación ancestral, además de aspectos sociales, económicas, culturales y espirituales de las Comunidades Indígenas.

³⁷ Territorio [con T mayúscula]. Entendido por este Juzgado, **no como una simple área geográfica delimitada, sino como un entorno espacial ocupado ancestralmente por los Pueblos y Comunidades Indígenas, que incluye tanto la naturaleza, los recursos naturales, los sitios sagrados y los lugares donde realizan sus prácticas de subsistencia, sino también a sus costumbres y tradiciones, parte esencial de su cosmovisión**, tal como fue explicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 28 de noviembre de 2007, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Por su parte, la Convención Americana, artículo 21, dispone que *"1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley"*. Los Pueblos Indígenas y Tribales tienen derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos territoriales, derecho amparado por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y las disposiciones conexas de dicho instrumento normativo.

En este sentido, **el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales debe ser garantizado judicialmente de la misma manera en que se otorgan recursos judiciales** para la garantía del derecho a la propiedad privada no indígena.³⁸ Es por ello que *"Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra"* – inc. 4º del Dec. 2633 de 2011.

La Corte I.D.H. en diversos pronunciamientos ha indicado que existe una tradición comunitaria entre los Pueblos Indígenas sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, *"en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas"*.³⁹

De igual forma, dicha instancia ha establecido que el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas se caracteriza por: *"1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el*

³⁸ Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos naturales -, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, AÑO 20009 pág. 134.

³⁹ Entre otros, Caso de la Comunidad Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.

*derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales”.*⁴⁰

Frente a este tema, la Corte Constitucional ha manifestado que la propiedad colectiva tiene una función social y ecológica que se manifiesta en deberes en cabeza de las comunidades, tales como, usar, gozar y disponer de los recursos naturales que están en sus territorios, ateniendo criterios de sustentabilidad, respeto de las limitaciones legales, obtener autorizaciones de las respectivas autoridades ambientales para adelantar explotaciones forestales, garantizar persistencia de los recursos naturales, conservar, mantener o propiciar la regeneración de la vegetación protectora de aguas, garantizar persistencia de ecosistemas especialmente frágiles (manglares y humedales), proteger y conservar las especies de fauna y flora silvestre amenazadas o en peligro de extinción.⁴¹ Por ello, “*Los indígenas tienen un derecho fundamental de propiedad colectiva sobre su territorio, pues de su relación con él depende su sustento,*

⁴⁰ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay; Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Suriname; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras; Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil; entre otros.

⁴¹ Sentencia C-371 de 2014.

cosmovisión y religiosidad . Este es un derecho que se tiene tanto sobre las tierras de reciente adquisición y con las cuales se ha creado un vínculo cultural, como sobre los lugares tradicionales que, por razones ajenas a su voluntad, no ocupan ni visitan de manera exclusiva o, incluso, de ninguna forma. A este respecto, la comunidad insiste en que su derecho sobre el territorio es anterior al Estado y, por ende, este no lo crea, sino que lo reconoce”– sentencia T-030 de 2016.

Ha indicado además que *"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. 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. 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".*⁴² Entre otras cosas, es deber de los Estados respetar dicha relación en aras de garantizar su supervivencia social, cultural y económica, dado que ello lleva entrelazadas sus tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas.

Sobre esta misma línea discursiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que *"Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".* Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, y caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota, párr. 90.

⁴² Sentencia T-188 de 1993.

Código: FSRT-1

Versión: 01

Lo anterior implica, que los Pueblos Indígenas y Tribales tienen derecho a vivir en sus territorios ancestrales, derecho protegido por el artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana y reafirmado por la Corte Interamericana: *"los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios"* - Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

Ahora bien, la propiedad colectiva [para los exclusivos efectos de este fallo se entiende Territorio⁴³], es una concepción más omnicomprendensiva y amplia que un tema espacial, *"por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural"*⁴⁴, que también puede sufrir un daño o afectación, tanto así que el artículo 45 del Decreto 4633 de 2011 dispone que *"El territorio⁴⁵, comprendido como integridad viviente y sustento de la identidad y armonía, de acuerdo con la cosmovisión propia de los pueblos indígenas y en virtud del lazo especial y colectivo que sostienen con el mismo, sufre un daño cuando es violado o profanado por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes y vinculados. Son daños al territorio aquellos que vulneren el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los Pueblos Indígenas y que puedan entenderse conexos con las causas a las que se refiere el artículo 3º del presente decreto."*

3.9. Derecho a un medio ambiente sano

La Declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas estableció que estos tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos, ante lo cual *"Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos*

⁴³ Entendido por este Juzgado, **no como una simple área geográfica delimitada, sino como una entidad espacial ocupada ancestralmente por los Pueblos y Comunidades Indígenas, que incluye no solo la naturaleza, los recursos naturales, los sitios sagrados y los lugares donde realizan sus prácticas y actividades de subsistencia, sino también su costumbres, tradiciones y hace parte esencial de su cosmovisión**, tal como fue explicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 28 de noviembre de 2007 - Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas..

⁴⁴ C.H.D.H. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h)

⁴⁵ *"por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural"*

*indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. 3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos”.*⁴⁶

La Constitución Política [artículo 80] consagró que *"El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.*

De conformidad con la Ley 160 de 1994 *"Las tierras constituidas con el carácter legal de resguardo indígena quedan sujetas al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de sus integrantes”.*⁴⁷ Por su parte, en el Decreto 1071 de 2015, se dispuso que *"la función social de la propiedad de los resguardos está relacionada con la defensa de la identidad de los pueblos o comunidades que los habitan, como garantía de la diversidad étnica y cultural de la Nación y con la obligación de utilizarlas en beneficio de los intereses y fines sociales, conforme a los usos, costumbres y cultura, para satisfacer las necesidades y conveniencias colectivas, el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y el ejercicio del derecho de propiedad en forma tal que no perjudique a la sociedad o a la comunidad”*⁴⁸, aclarando además que *"Las áreas que se constituyan con el carácter de resguardo indígena serán manejadas y administradas por lo respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades, de acuerdo con sus usos y costumbres, [...]”.*⁴⁹

Frente a este tema, la Corte Constitucional ha indicado que la protección al

⁴⁶ Artículo 29.

⁴⁷ Artículo 87.

⁴⁸ Artículo 2.14.7.3.13. Función Social y Ecológica.

⁴⁹ Artículo 2.14.7.5.2. Manejo y Administración.

Código: FSRT-1

Versión: 01

ambiente es un tema de importante en nuestro ordenamiento jurídico, dado que la Constitución Política ha sido catalogada como constitución ecológica o constitución verde, al establecer *"el derecho al ambiente sano como un fin esencial en virtud de la relación antes descrita entre este derecho y el derecho a la salud y a la vida. Dicha relación fue claramente explicada por la Corte en una de sus primeras decisiones, en la cual se reconoció el derecho al ambiente sano como un derecho fundamental para la existencia de la humanidad"*.⁵⁰ Es así como, en nuestra Carta Nacional el derecho al ambiente sano está catalogado como derecho colectivo – artículo 79-, siendo objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares – artículo 88-.

Dicha Corporación ha determinado que *"unos deberes estatales encaminados a la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para obtener esos fines, que comportan igualmente una planificación del manejo y del aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental"*.⁵¹ Así, ha determinado que el ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, el cual tiene como dimensiones: *"(i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección"*.⁵²

⁵⁰ Sentencias T-411 de 1992, T-092 de 1993, T-366 de 1993, C-671 de 2001, T-851 de 2010, T-197 de 2014, entre otras.

⁵¹ Sentencias T-046 de 1999, C-431 de 2000.

⁵² Sentencias C-632 de 2011, C-449 de 2015, entre otras.

Corolario, el Estado tiene como una de las principales obligaciones proteger su biodiversidad e integridad ambiental, así como conservar áreas de especial importancia ecológica, fomentando para ello la educación ambiental, y así proteger las riquezas naturales de la Nación, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, e imponiendo sanciones y exigiendo reparación por daños causados al ambiente.⁵³ En esa línea, el inciso 2° del artículo 8 del Decreto 4633 de 2011 precisa *"Las medidas integrales de reparación de derechos territoriales atienden a la especial relación colectiva y espiritual que tienen los pueblos indígenas con su territorio, por ser factor esencial para el equilibrio y la armonía con la naturaleza, la permanencia cultural y la pervivencia como pueblos"*.

Dentro de esta temática, se torna necesario hablar de la erradicación de cultivos de uso ilícito con aspersión aérea con glifosato, precisándose que *"El glifosato es una sustancia incolora, inodora y de apariencia cristalina. De acuerdo a sus características el glifosato es un herbicida de amplio espectro, no selectivo y sistemático, que elimina o suprime efectivamente toda clase de plantas inhibiendo el proceso de fotosíntesis, incluidos pastos, flores, vides, arbustos, matorrales y árboles, dando lugar a que la planta muera por interrupción de su proceso de desarrollo y crecimiento. Se usa de forma extensiva, principalmente, en actividades agrícolas en todo el mundo. Ahora bien, cuando se usa en pequeñas dosis el glifosato tiene propiedades como regulador y desecante del crecimiento de las plantas"*⁵⁴, el cual afecta la salud humana y el medio ambiente.

Así, como bien lo indicó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, *"La aplicación de dicho método de erradicación forzosa sobre los resguardos, tiene impacto en el derecho a la salud y a la vida de sus integrantes, pero no se limita a la vulneración de derechos fundamentales individuales, sino que trasciende a la afectación directa de sus derechos colectivos y amenaza la pervivencia del pueblo, al dañar los cultivos y formas de producción propias para su sostenimiento, al igual que daños al ambiente, generando la contaminación de las fuentes hídricas de las cuales se abastecen los miembros de la comunidad y la fauna y flora requeridos para la*

⁵³ Sentencia T-325 de 2017.

⁵⁴ Sentencia T-080 de 2017.

Código: FSRT-1

Versión: 01

*seguridad alimentaria y la medicina tradicional, al paso que se afectan los bosques y lugares sagrados e incluso, más allá de la seguridad alimentaria, no tiene en cuenta el arraigo cultural que el empleo lícito de la hoja de coca tiene para las comunidades indígenas, desconociendo el deber de protección de la diversidad e integridad étnica, dada la ausencia del empleo de los mecanismos de participación previstos para la construcción de las estrategias que permitan armonizar la tensión que se presenta entre los derechos ya referidos y la autonomía del Estado para la definición de la política de control y erradicación de los cultivos de uso ilícito, y los compromisos del Estado derivados del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en 1988 y ratificado por Colombia mediante la Ley 67 de 1993, en general, y para el análisis y valoración del método específico adoptado por las autoridades competentes, para cumplir con dicha política de erradicación”.*⁵⁵

La CIDH ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas, y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física, es por ello que: “*El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos*” – CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

3.10. Derecho al Gobierno Propio

La Carta Política de 1991 consagra en su artículo 246 que las autoridades de los Pueblos Indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. Por ello pueden constituir resguardos indígenas donde desarrollan su plan de vida, eligen a sus autoridades y se rigen por normas propias. Al respecto, el artículo 330 idem establece que los territorios indígenas estarán gobernados por consejos

⁵⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. M.P. Gloria del Socorro Victoria Giraldo. Sentencia Nro. 032 del 16 de diciembre de 2021. Rad. 52001312100120140017101.

Código: FSRT-1

Versión: 01

Proceso: Restitución de Derechos Territoriales Indígenas
Radicación: 760013121001 2020 00067 00

conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones allí precisadas.

Según lo establece el inciso 2º del artículo 33 del Decreto 2633 de 2011 *"El Estado garantizará la protección de los pueblos indígenas a partir del fortalecimiento del Gobierno Propio, el ejercicio autónomo y de autodeterminación de estos en su territorio, así como el cumplimiento de la Ley de Origen, Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio, como también el goce efectivo de los derechos humanos y fundamentales de los pueblos indígenas, colectiva e individualmente considerados, y el respeto y cumplimiento del DIH."*

Entre otras cosas, los Pueblos Indígenas tienen derecho a la autonomía, derecho que se traduce en que puedan tomar decisiones sobre sus asuntos con libertad para su propio desarrollo, tal y como está dispuesto en el artículo 9 de la Carta Política que dicta que *"las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia"*, y en el artículo 330 el cual consagra que *"De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios; 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo; 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; 4. Percibir y distribuir sus recursos; 5. Velar por la preservación de los recursos naturales; 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional; 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley"*. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 4, establece que *"Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales,*

así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó sobre este tema que *“El derecho de toda persona a participar en el gobierno (art. 23, CADH), aplicado a los pueblos indígenas en el marco de los proyectos de desarrollo que se realicen en las tierras, territorios y recursos naturales que usan u ocupan, se traduce en procedimientos previos, libres e informados de consulta, tal como dispone el Convenio 169 de la OIT⁵⁶. La explotación de los recursos naturales en territorios indígenas sin la consulta y consentimiento de los pueblos indígenas afectados viola su derecho a la propiedad⁵⁷ y su derecho a participar en el gobierno”.*

Así las cosas, el derecho de las Comunidades Indígenas a tener normas y un gobierno propio, no es sino la materialización del derecho constitucional a la autodeterminación de estas, tal cual se explicó en la sentencia T-973 de 2009 [M.P. Mauricio González Cuervo], donde la Corte Constitucional precisó “[...] *los tres ámbitos de protección del derecho a la autonomía: (i) externo de consulta y participación en las decisiones que los afectan; (ii) externo de participación política de las comunidades; e (iii) interno de protección de las formas de autogobierno y autodeterminación.*”

3.11. Derecho a la Consulta previa

La Corte Constitucional explicó que *“42. La consulta previa, en consecuencia, es una garantía que en principio le corresponde procurar al Estado y a sus autoridades, pero que también convoca a las personas de derecho privado. En relación con el aparato estatal, implica que este consulte sus decisiones, proyectos y planes cuando ellos puedan afectar en forma directa a un grupo étnico, de manera previa e interactiva. En relación con los particulares conlleva una “debida diligencia”, es decir, un esmero por “identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades” en relación con los derechos de los grupos étnicos.”* [negrillas de ahora]-sentencia T-154 de 2021. En esa línea discursiva, la consulta previa ha sido

⁵⁶ CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 246. CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 26.

⁵⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 144.

considerada **como un derecho fundamental de las Comunidades Étnicas**, que preserva su identidad y materializa el factor externo del principio constitucional de autonomía a que se hizo alusión en acápite anterior, siendo claro además que esta se satisface únicamente cuando los grupos étnicos participan en forma activa y efectiva en las decisiones que les atañen, ante las medidas que incidan o puedan incidir en su vida – sentencias T-376 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa y T-550 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán.

Tal derecho fundamental está previsto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuando dice que *"Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones"*⁵⁸, así mismo, *"Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado"*⁵⁹. De igual forma, consagra que *"1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual"*⁶⁰.

A nivel particular, el Decreto Ley 4633 de 2011 estatuyó que *"En el marco del presente decreto, el derecho fundamental a la consulta previa del Plan Integral de Reparación Colectiva de que trata el artículo 105 del presente decreto se*

⁵⁸ Artículo 18.

⁵⁹ Artículo 19.

⁶⁰ Artículo 32.

Código: FSRT-1

Versión: 01

*desarrollará de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento en los términos previstos por el Acuerdo 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que define sus alcances”.*⁶¹

Al respecto, la Corte Constitucional, ha dicho que ese derecho fundamental está relacionado con otros como la participación y a la libre determinación⁶². En la Sentencia C-030 de 2008, la Corporación expuso criterios para distinguir medidas que conciernen directamente a los pueblos indígenas, tales como: **"(i) alteración del estatus de una comunidad étnica, bien sea porque la decisión en cuestión le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario le confiere beneficios; (ii) introducción de regulaciones específicas dirigidas a las comunidades étnicas minoritarias; (iii) implementación de medidas redactadas en términos generales, pero cuyo contenido repercute de manera directa en dichas comunidades; (iv) regulación de aspectos sobre su relación con el territorio; y (v) regulación de otras materias reguladas en el Convenio 169 de la OIT"**.⁶³ De igual forma, atendiendo dichos criterios, la Corte Constitucional ha establecido que deben someterse a consulta previa medidas como las siguientes: i) Decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo, tales como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras, decisiones sobre construcción de infraestructura, entre otros; ii) Presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional que conciernan directamente a los pueblos indígenas y tribales; iii) Decisiones sobre la prestación del servicio de educación que repercutan en los pueblo indígenas y tribales de forma directa; iv) Medidas legislativas que conciernen directamente a los pueblos indígenas y tribales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente a la consulta previa⁶⁴, ha indicado que en aras garantizar la participación efectiva de los integrantes de un Pueblo o Comunidad Indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de

⁶¹ Artículo 27. Derecho fundamental a la consulta previa.

⁶² Sentencia C-030 de 2008.

⁶³ Sentencia C-371 de 2014.

⁶⁴ En el libro denominado "LA CONSULTA PREVIA A PUEBLOS INDÍGENAS. LOS ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL", los autores César Rodríguez Garavito, Meghan Morris, Natalia Orduz Salinas y Paula Buritica, indicaron que "El problema de la consulta previa está intrínsecamente vinculado con el de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. El vínculo es muy estrecho por dos razones básicas. Primero, por la especial relación cultural, económica, espiritual que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual indica la importancia crucial de la cuestión de la consulta previa en cualquier proyecto o medida que afecte su territorio y su relación con éste. Segundo, por el alto número de proyectos y medidas sujetos a consulta previa que pueden tener implicaciones y efectos significativos dentro de los territorios indígenas y sobre los recursos existentes en ellos. (...) Para que la consulta sea efectiva y cumpla el fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas que puedan resultar afectados por cualquiera de las situaciones mencionadas anteriormente, es necesario que la consulta previa se lleve a cabo con las comunidades afectadas, las personas que las representan legítimamente y las personas u organizaciones que ellas mismas designen para tal efecto".

su territorio, es deber del Estado consultar con dicha comunidad de manera activa e informada, atendiendo sus costumbres y tradiciones, mediante comunicación constante entre las partes, primando siempre el principio de buena fe, para poder llegar a un acuerdo acorde a sus tradiciones, dándoles a conocer los posibles beneficios y riesgos, respetando los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones.

De lo que acaba de exponerse se puede inferir que el derecho fundamental a la consulta previa se caracteriza por: a) **el carácter previo de la consulta:** consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado⁶⁵ - artículo 15.2 del Convenio Nro. 169 de la OIT-; b) **la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo:** De conformidad con el Convenio No. 169 de la OIT, artículo 6.2, la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia; c) **la consulta adecuada y accesible:** a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones⁶⁶, diversidad lingüística,⁶⁷; d) **el estudio de impacto ambiental:** el artículo 7.3 del Convenio Nro. 169 de la OIT dispone que los Gobiernos deben efectuar estudios, en colaboración con los pueblos interesados, para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y medio ambiente de las actividades de desarrollo previstas; y e) **la consulta informada:** que los Pueblos Indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad.⁶⁸

312. Presupuestos de la Acción Transicional de Carácter Étnico

La acción de restitución presupone que quienes acuden ante la Jurisdicción en búsqueda de tutela judicial efectiva deben ostentar la calidad de víctimas. Para

⁶⁵ Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Convenio No. 169 de la OIT, artículo 12.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

Código: FSRT-1

Versión: 01

los procesos de restitución de derechos territoriales de Pueblos y Comunidades Indígenas, el presupuesto cardinal es que hayan sufrido un daño, tanto al territorio como a la colectividad, también a sus integrantes individualmente considerados, como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales ancestrales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario, por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto (artículo 3º del Decreto Ley 4633 de 2011).

Según los presupuestos normativos del estatuto especial previsto en la ley 1448 de 2011, quien acude a la jurisdicción para restablecer sus derechos con la tierra debe acreditar la calidad de víctima dentro del período de temporalidad a que alude la Ley y la relación jurídica con el predio objeto de reclamo.

Adicionalmente, en el marco del Decreto 4633 de 2011, la prosperidad de la acción está ligada a la comprobación de afectaciones propias de las Comunidades Indígenas derivadas de su propia cosmovisión, modo de vida y ocupación ancestral [que en términos estrictamente jurídicos no es otra cosa que la relación con el territorio], sin las cuales para este Juzgado no es posible prima facie emitir una sentencia vinculante con vocación integral. Entre aquellas se encuentran: i) La autoidentificación como indígenas (**factor subjetivo**); ii) prácticas comunes de supervivencia vinculadas a sus territorios, como caza, artesanías, pesca y/o agricultura (**factor de subsistencia**); iii) Las prácticas religiosas, lengua⁶⁹, tradiciones y rituales propios (**factor cultural**); iv) La ocupación ancestral del territorio (**factor objetivo**); y v) El gobierno, normas y autoridades propias (**factor organizativo**).

Además, para que se imparta trámite a la causa transicional, se hace necesario agotar previamente el presupuesto legal establecido a aquellos efectos, que no es otro que el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 156 del Decreto Ley 4633 de 2011, y que consiste en la inscripción del inmueble [área del Territorio o parte de él] en el registro de tierras despojadas y/o abandonadas.

⁶⁹ "Según el plan de salvaguarda étnico del pueblo Wounaan, actualmente hay un descenso entre el porcentaje de hablantes de generaciones mayores, como padres y abuelos, con los hablantes de las últimas generaciones. Esto afirma un debilitamiento en la transmisión de la lengua nativa. Sin embargo, **la lengua para este pueblo es una forma de resistencia, ya que a partir de ésta pueden evitar el exterminio cultural, del cual son víctimas actualmente.**" – Ministerio de Cultura- Dirección de Poblaciones. - CARACTERIZACIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA.

Veamos pues si se verifican tales presupuestos en el sub lite.

IV. Solución al Caso:

Los requisitos de temporalidad y de procesabilidad están demostrados en el infolio, es así como la documental adosada verifica que se satisface el requisito de procesabilidad dado que el predio reclamado [de 236 hectáreas] se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas – Resolución No. RZE 1103 del 30 de septiembre de 2019⁷⁰.

También se observa agotado el hito temporal previsto en el Decreto Ley 4633 de 2011⁷¹, pues los hechos victimizantes que dieron lugar al desplazamiento ocurrieron en los años 2004, 2010, 2017, 2021, e incluso 2022.

4.1. La condición de víctima de la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa y su Territorio

Auscultado el contexto de violencia en la zona donde se ubica el predio objeto de pedimento, correspondiente a las inmediaciones de los departamentos del Valle del Cauca y Chocó [Ríos San Juan y Bajo Calima] jurisdicción del Municipio de Buenaventura-Valle del Cauca, la situación fáctica de la Comunidad solicitante, además del material probatorio adosado al plenario, se concluye que sufrió [y aun padece] al igual que su Territorio, actos lesivos vinculados al conflicto armado interno, que se enmarcan dentro de las infracciones a los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, pues según se observa, en la zona hacían presencia diversos actores armados, grupos guerrilleros y paramilitares de las AUC que desarrollaban actuaciones bélicas en el Bajo Calima, amenazaban a los miembros de la Comunidad, los maltrataban con crueldad, los confinaban a segmentos del territorio, ejercían terror, prohibían la utilización y navegación por el río Calima (lo que causó desabastecimiento de alimentos), afectaron al territorio

⁷⁰ Consecutivo Nro. 1.

⁷¹ **"Artículo 142. Alcance de la restitución.** Las medidas de restitución establecidas en el presente decreto se aplican a las afectaciones territoriales ocurridas a partir del 1o de enero de 1991 hasta 10 años contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. La restitución material, con el fin de posibilitar el retorno a los territorios de origen se constituye en uno de sus fines esenciales. Estas medidas se orientan al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad. La restitución es la medida preferente de reparación de los derechos territoriales, salvo que el territorio o parte de él se encuentre degradado ambientalmente; bajo amenaza o riesgo inminente de inundación o desastre natural. En estos eventos deberá demostrarse plenamente que el territorio ha sido destruido, es totalmente inviable para la reproducción física y cultural del pueblo o comunidad o sea imposible su rehabilitación en condiciones similares a las que tenía antes del despojo. En estos casos se evaluará y decidirá, previo consentimiento libre e informado entre la comunidad indígena y las entidades con competencia, las medidas alternativas a adoptar. [...]".

Código: FSRT-1

Versión: 01

Proceso: Restitución de Derechos Territoriales Indígenas
Radicación: 760013121001 2020 00067 00

ancestral y se confrontaban frecuentemente entre ellos por el control de la zona, generando temor, zozobra e inseguridad en los lugareños.

Respecto del fenómeno de la victimización con ocasión del conflicto armado, padecido por los Pueblos y Comunidades Indígenas, la Corte Constitucional precisó *"En suma, el legislador, dentro del margen de configuración normativa, **definió el concepto de víctima y adecuó dicha noción a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados**.[...] De la misma manera, el concepto "conflicto armado interno" del que trata el artículo mencionado tiene una concepción amplia que no se limita a las confrontaciones armadas y a las acciones de un actor armado específico sino que toma en consideración la complejidad de este fenómeno.* (Resaltado de ahora) – sentencia T-301 de 2017. En ese sentido, el desplazamiento descrito, el confinamiento y el peligro para vida en integridad de la Comunidad, comporta una afrenta real y actual a los derechos de quienes integran el Resguardo Guayacán Santa Rosa, como la vida, autodeterminación, integridad personal, identidad cultural y su especial relación con el territorio ancestral, que deben ser atendidos conforme los artículos 151 y 152 del Decreto Ley 4633 de 2011.

Así las cosas, condición de víctima de la Comunidad Indígena promotora de esta causa especial salta a la vista en el legajo documental que obra en el expediente, las entrevistas y declaraciones practicadas en sede administrativa ante la UAEGRTD⁷², los documentos que obran en el infolio (entre ellos el informe de afectaciones], el contexto de violencia en la zona y las declaraciones rendidas ante el Despacho⁷³, que permiten inferir que la Comunidad actora padeció, y aún padece la situación oprobiosa, actos contrarios a su cultura, cosmovisión, creencias y ocupación ancestral, en grado sumo denigrantes, que constituyen violaciones a bienes jurídicos iusfundamentales⁷⁴ protegidos legal y constitucionalmente y por los tratados internacionales sobre la materia⁷⁵, que

⁷² Consecutivo Nro. 1.

⁷³ Consecutivos Nro. 186 y 206.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Mapiripan (...) 96.58 *Se ha determinado que la crisis humanitaria provocada por el fenómeno del desplazamiento interno es de tal magnitud que implica una violación "masiva, prolongada y sistemática" de diversos derechos fundamentales de este grupo (infra párr. 174 y 177)".*

⁷⁵ Artículo 7º del Estatuto de Roma "Artículo 7 - Crímenes de lesa humanidad (...) d) Deportación o traslado forzoso de población (artículo 17 del Protocolo II, Protocolo IV 1949) (...) Artículo 8 - Crímenes de guerra (...) VIII. Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas.

fueron comprobados durante el acontecer procesal, que derivaron en varios desplazamientos, confinamientos y abandono del territorio, para trasladarse al Municipio de Buenaventura, lugar en el que se encuentran en la actualidad en calidad de desplazados.

4.1.1. En las declaraciones rendidas en la fase administrativa⁷⁶ miembros de la comunidad expusieron las razones fundamentales que los obligó a **desplazarse del territorio por primera vez en el año 2004**. Narra el señor José Dionel Chirima Ortiz, que *"Eran como parte a las 5 - 6 de la tarde que yo ya tenía que salir, estaba esperando y estaba descansando, entonces cuando llega una lancha, es un 40 ósea trae las 4 personas (...) Si un motor 40, entonces lo que pasa es que ellos pasan directamente en el que estaba la casa, en el que estaba la niña entonces ellos directamente llegan y la cogen en la casa, agarran a la niña (...) Si venían armados, tenían un arma larga y andaban con una chaqueta porque estaba lloviendo, entonces ellos andaban tapados y entonces después de eso vino el comandante, yo digo que era el comandante, dijo que teníamos que reunirnos una media hora para mirar y darle la información sobre la niña, Soraya Manyoma (...) Bueno actualmente nosotros pensamos que era, no sabemos de cual era, pero pensamos que era de paramilitares"*. Agregó que *"Entonces eso de ahí fue cuando subimos y llamamos a todos los del gabinete, que también son compañeros, que son los miembros, el segundo gobernador, el secretario, nos reunimos con ellos y directamente para hablar de la niña, porque ellos dijeron que, informaron que ellos venían a cogerlo pero entonces cuando llegamos y nos reunimos yo le pregunté por qué se están llevando a la niña, yo como autoridad también les dije a ellos que porque no me dejaban a la niña (...) ellos dijeron que, primeramente informaron que ellos eran gente armada y que venían por la niña, que eso era a lo que venían ellos a hacer, que era estaba marcada como número uno, entonces dijeron que, entonces yo les hago una pregunta ¿que era número uno, porque lo tenía marcado? porque lo tenían marcado (...) Si, tenía el número uno, entonces cuando me dijeron a la pregunta, me dan la respuesta que ya estaba en la lista para matarlo ya, que no tenía salvación (...) entonces yo les dije porque como nosotros somos autónomos como gobernador y el líder que por qué no me dejaban a la niña para yo castigarlo y aceptó el castigo con el delito que*

⁷⁶ Consecutivo Nro. 1.
Código: FSRT-1
Versión: 01

ella tenía, entonces ellos dijeron que no podían, que se la iban a llevar (...) bueno después ellos dijeron que se la iban a llevar y ya entonces ya no pudimos, ya no podíamos sostenerla porque (...) eso ya la cogieron y la bajaron a la lancha y ya cuando la bajaron a la lancha ellos nos dijeron que al papá y la mamá dijeron que ellos se la iban a llevar, pero nos dijeron que la iban a matar directamente, pensando que nosotros íbamos a llevar, pero el pensamiento de nosotros fue que si los llevan los van a matar, como nos dieron esa información, bueno como a los cinco minutos salieron, bajaron, lo único que dijeron ellos es que si algo pasaba no lo vayan a informar..., que no hiciéramos ninguna denuncia... porque si no a nosotros también teníamos, ya tener problema... entonces en ese momento ellos salieron y lo trajeron para arriba, cuando a los cinco o diez minutos y escuchamos ruidos que sonaron como un tiro”.

Explicó que en el 2004 había presencia de paramilitares en Zona Río Calima, Bajo San Juan año 2004, que *"ellos subían y bajaban la gente, como armada, si ellos tenían unos campamentos allá arriba en el bajo calima, más abajito del bajo calima. De ahí más para abajo, por donde pasamos como un recodo por hay un grande, ellos hay tienen el sitio de ello (...) por aquí pasaban lanchas 75, 200 y se pasaban (...) eso era abajo cuando estábamos en las otras comunidades (...) después de eso que ya paso el fracaso (muerte de Soraya Manyoma), a nosotros nos dio ya miedo porque subió mucha gente armada y arrimaron ahí, bajaban el motor allí abajo en la comunidad, ellos arrimaban preguntaba alguna cosa, preguntaban por bebida, ahí pero ya está arrimando entonces uno ya cuando hacía las cinco a las y no estaba contento entonces yo pensé, hablé con la familia de los que queremos salir, vamos a salir para Buenaventura y nos desplazamos la familia seis familias que quedamos”.* Afirmó que en dicha calenda *"nosotros salimos las 6 familias y los otros porque iban a estar resistiendo y unos que también se fueron, pero para Taparal donde tienen familia y pues unos quedaron resistiendo en el 2004 (...) cuando salimos, llegamos a Buenaventura, de la organización ACIVA, las seis familias que estamos y nosotros declaramos directamente para la personería como desplazados y a nosotros nos anotaron en los datos de víctima (...) Si declaración y a nosotros nos ayudaron poca ayuda pero nos dieron unas comidas como una remesa para los tres meses. Y después nosotros nos regresamos”,* y que cuando retornaron *"ellos se habían ido. Porque ellos tuvieron su combate ahí en bajo calima, y ese fue el único combate que ellos*

hicieron, entonces salieron con todo, porque ellos todo lo acabaron en ese tiempo. Con la FARC, eso fue entre los 2 ellos (...) Cuando llegamos ya no teníamos los cultivos, el monte ya lo tiene todo lo que dejamos, entonces cuando salí hace un desplazamiento, es muy duro porque uno todo lo que deja, no lo vuelve a encontrar como estaba entonces ese es el desplazamiento del 2004 en Buenaventura”.

Por su parte, el comunero Edgar García Chocho refirió que antes del año 2004 *“problemas si ha habido, porque igualmente el grupo armado ha sido antes de eso, que ha estado como la guerrilla y esos paramilitares, y la infantería de marina, igualmente si ha habido, pero al momento que a la comunidad ha sido poco que, ha sido poco que haya golpeado principalmente, si estamos en el mismo sistema de cómo algo de resistencia, porque vuelta y reiteró porque había muchas cosas y uno no podía demandar porque si uno demandaba o denunciaba, había problemas, por ese motivo no (...) uno identificaba que la guerrilla era el primero que llegó ahí, y eso después a poco tiempo pues llegaron los paramilitares que eran los rastros, águilas negras, y después entro el clan del golfo también”.*

Aclaró que en el 2004 *“una niña que fue censado y de la comunidad el papá de ella fue criado de una indígena, entonces y ella vivía mucho tiempo en la comunidad, entonces pues una tarde llegaron cuatro señores que eran de los paramilitares y la arrebataron, una condición que llegaron ellos que se iban a reunir con la comunidad, dos personas y las dos personas quedaron en una lancha, mientras estaban las otras dos personas reunidas con la comunidad, las otras dos personas estaban dentro de la casa, pues ya para tratar de llevarla a la canoa, entonces cuando ya vieron los otros dos que estaban reunidos con la comunidad, cuando vieron que ya estaba, que ya la tenían en las manos de ellos, entonces dijeron “la reunión termina aquí”, entonces, pues nadie supo que porque la llevaron. Un buen rato, porque como unos 20 o 15 minutos, en la vuelta del río el calima, la mataron, bajaron y llegaron en la comunidad de gaudal, le avisaron que ya la habían matado y que bajaran a recogerla”. Por lo anterior, “del miedo o temor que le dio a la comunidad, no sabía la gente como a dónde irse, igualmente tuvieron un rato, un buen tiempo como de unos 8 días de resistencia y pues no sabían igualmente para dónde coger, porque no sabía si es que se iban a Buenaventura, o no sabían que era el desplazamiento totalmente, no sabía que*

en desplazarse, que podía haber igualmente pues la gente, se desplazaron solamente fueron seis familias, voluntariamente, con esfuerzo y pues pararon un tiempo; tres meses no "hubieron" apoyo del estado, ni nada entonces igualmente tuvieron que regresar nuevamente a su regreso".

Sobre el **segundo desplazamiento** de la comunidad, que tuvo lugar en el año **2010**, describieron que *"En Julio de 2010, aguantamos hasta esta fecha, habían matado dos compañeros en Palestina, el 4 de agosto del 2010 salimos en desplazamiento masivo, abandonamos todo, los bienes, lo dejamos todo. En el 2010, La fuerza pública tenía base militar en la desembocadura del Calima y ahí abajo fue donde mataron 2 afro. Amenazaban que al que fuera por la orilla, lo mataban. Y en el monte también (...) En el terreno había presencia de un grupo sin identificar "Águilas Negras" (...) En el 2010 nos obligó al desplazamiento la presencia de un grupo armado (...) En la desembocadura del Calima en la comunidad indígena Valledupar el grupo armado detuvo a dos personas para averiguar por Izquierdo, los soltaron, pero les prohibieron informar de su presencia (...) Ellos nos informaron y ya vivíamos pendientes únicamente cuidando la familia. Cuando vimos a los encapuchados dentro del resguardo y con armas, y que el control de movilidad puso en el río impidió llevar a un niño enfermo al puesto de salud, nos reunimos en el cabildo de noche y decidimos emigrar. Salimos en una lancha".*

Relataron que *"Fueron trece meses en desplazamiento (...) La comunidad huyó a Buenaventura entre el 4 y el 5 de agosto de 2010 (...) En Acción Social los funcionarios no cumplían (...) La Alcaldía tampoco (...) A los seis meses una organización de Derechos Humanos nos asesoraron (...) No hubo plan de retorno (...) La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y otras organizaciones dieron apoyo, el Estado no garantizó el plan de retorno (...) En el desplazamiento decían que no podíamos regresar porque si los encontraban acá los asesinaban, amenazaban que si volvían estaban en la mira (...) Varios líderes fueron amenazados".* Indicaron que *"Cuando volvimos el territorio lo tenía ocupado la Infantería de Marina (...) Era espacio humanitario para la población civil (...) Según el coronel, Calima era zona roja, y ellos estaban cuidando. Pero lo que habíamos dejado todo se había perdido (...) Las medidas cautelares de la CIDH se otorgaron el 3 de junio de 2011 (...) Tenemos en la Fiscalía una denuncia por amenazas, y*

la denuncia por las muertes de una niña que se murió y otra en parto”.

El señor José Dionel Chirimia Ortiz, describió que *"en el 2010 también lo que pasó fue porque ya la gente, todo lo que se ve en este río calima, ya estaba la gente, los grupos que era los rastros, entonces venían y ellos ya andaban en el monte y como nosotros siempre salimos de aquí para abajo para la bocana. todo para abajo. Porque el río es su vía de acceso (...) Entonces pero ya veníamos escuchando que venía unos grupos, que son los Rastros, entonces ya estamos mirando, que fracaso por allá en el san Juan, en el san Juan ya ellos mataban, y también cogieron un compañero indígena que era de allá de Valledupar, también lo cogieron entonces esta información uno tiene que estudiar, porque tengo que estar pendiente de la comunidad indígena porque ya venían amenazando lo que encontraban y era para ir matando (...) en ese momento, ya nosotros cuando salíamos a trabajar veíamos a la gente que era allá abajo en el rancho en el que íbamos a trabajar como es una casa, son dos casas, entonces ellos querían (...) Por esa fecha estaba la Armada, se estaban haciendo retén, se metían en la cordillera y se escuchaban, porque aquí por esta fecha pasaba siempre lancha extraña por las 12 de la noche (...) bajaban cargados, llevaban mucha gasolina, que llevaba, siempre ellos bajaban, por eso ellos tienen, porque este río es el único, la vía principal para transportarse”.*

Refirió que *"yo ya escuchaba que los vecinos de allá decían que habían visto gente y de este lado también porque todo eso son lomas que salen entonces ya dijeron si es así, hay que estar pendiente y en ese paramo unos 20 días o un mes pendiente de que ya no podíamos salir ni a pescar, ni a cazar, todos ya estábamos solamente, quedamos muy recogidos en la casa y en confinamiento, ya le hablamos la comunidad (...) la afectación se dio porque ya no podemos salir al monte, no teníamos con qué alimentar, los niños ya con hambre, y eso fue lo que afectó mucho y resistimos, la guardia también estuvimos pendiente, no podíamos dormir, teníamos que estar haciendo guardia a toda la comunidad, cuando ya nos resistimos eso lo entiende que ya lo tocó salir a Buenaventura en el año 2010 (...) salimos a los 35 que eran 90 y pico de personas, esos fueron los que salimos, salimos en dos tiempos porque como no tenemos lancha entonces primero sale uno y después al otro día salían otros que nosotros llegamos en Buenaventura en el barrio cabal Pombo, primera vez (...) Salimos apenas solamente con apenas la*

ropita que se tenía y le tocó salir así, todo lo que era los bienes, la casa, los animales, la gallina, todo lo que teníamos, todos se quedaron (...) allá paramos 1 año y 3 meses, fue lo que estuvimos allá”.

Afirmó que durante el desplazamiento "la condición fue muy mala también porque primeramente cuando llegamos, haya una casa donde fuimos arrendados, para esas 95 personas, una casa de familia, nos tocaba dormir uno sobre encima del otro, después pedimos, nos fueron a hacer el registro de la personería y registraron, pero ellos tuvimos muchos inconveniente porque la ayuda, como alcaldía y acción social después demoraba mucho para uno ayudar a la comunidad, y después de esas también hubo otro inconveniente, porque el dueño de la casa nosotros nos sacó antes de 15 días, que eso así ya no aguantaba, así, que era mucha gente que solamente era para 2 familias, y después salimos y pedimos hablar con la armada cómo hacer en la policía y ahí por eso de justicia y paz ellos aportaron una camioneta y le tocó salir por la noche hasta al ahora tenemos la organización masiva tenemos una casa que era que tiene como 20 metros de una casa grandísima, pero la casa estaba de mala condición, no tenía piso, ya tenía tablas que estaban medio malas entonces le tocó salir por la noche eso es lo que pasó en este año”. Añadió que en dicho año, 2010, una niña de la comunidad "falleció, es una enfermedad que llegó y cuando ya llegaron para el hospital no la pudieron curar (...) esa niña tenía como unos 5 añitos, una niña pequeña (...) la atención también fue muy mala porque a todos, lo que yo sepa los que nos ayudaba en esa fecha era la cruz roja los que siempre ayudaban, el médico del mundo y el otro que es no aparece como médico (...) el gobierno hacia muy poco, eso allá no llegaba, porque nosotros primeramente la ayuda que si nos dio la mano fue el que quería participar, por ese y la pastoral social. Si eso es lo que nos ha ayudado en ese momento, y en ese año que estuvimos, esos fueron los que nos ayudaron a nosotros”. Puntualizó que al retorno "nos reuníamos, hicimos, pedimos la ayuda al gobierno para poder hacer retorno, pero no fue posible, por ayuda de la comisión intereclesial de Justicia y Paz nosotros llegamos acá, aportaron a nosotros, buscaron y por la pastoral social, las hermanita Lauras también estuvo también ayudando a nosotros (...) sin ayuda del gobierno, nosotros llegamos acá, cuando llegamos, totalmente en año y tres meses ya no teníamos nada más de acá porque todo lo que se veía era monte y ese monte ya

estaba montado encima de las casas, eso sí fue muy difícil cuando llegamos acá, no teníamos que comer no tenemos nada y eso con la remesita que si ayudaba, con eso parábamos y muy difícil eso ese desplazamiento que tuvimos”.

Por su parte, el señor Edgar García Chocho, contó que el desplazamiento del 2010 se dio por *"presencia de los grupos armados y por el motivo también, porque había mucho cultivo ilícito por el río calima, cerca de mi comunidad, en el resguardo, entonces claro que nosotros no teníamos ninguna parcela de esos para coger de cultivo ilícito pero los consejos comunitarios sembraron cerca del resguardo, entonces por ese motivo llamaron a muchos grupos armados y esa gente como viene atrás del cultivo ilícito, entonces pues hubo muchos violentos. En el 2010 fue la del grupo la FARC y también operaban el grupo de las águilas negra y el grupo los rastros (...)* Ellos siempre se encontraban los dos grupos armados, donde se daban sus combates, donde ellos perdían, más que todo ellos peleaban por el territorio, porque el otro grupo no se podía entrar al mandato, porque ya estaban dando su enfrentamiento (...) el grupo de las FARC manejaban el río calima y los rastros también manejaban el río calima, que era el río del bloque calima, entonces ellos siempre peleaban por el territorio, pero como las FARC necesitaba territorio para su cultivo ilícito, y las águilas negras también podían que estuvieran peleando por el territorio (...) incluso tenían retenes, la FARC tenía retenes, bajando un kilómetro, del suelo bajo calima tenían un retén (...) las FARC y los mismos tenían reten las águilas negras, donde pedían vacuna a las lanchas, a los dueños de las lanchas, que nosotros le decimos las pasajeras. Según estaba en 300 al dueño de la lancha, y cuando un pasajero no lleva el chaleco puesto le cobraban 80 o 90 mil pesos”.

Entonces, advirtió que *"decidimos desplazarnos porque había muchos muertos, había muchas personas muertas, matando personas inocentes (...) al mirar que nosotros nos obligó en este conflicto armado ilegal también, porque la fuerza pública también estaba transitando por el río calima. La fuerza pública para nosotros no hacía nada, porque cuando la lancha llena de mercancía de combustible, como gasolina y como de químicas, pues no se ellos se comunicaban, no sé qué harían, porque cuando la lancha pasada por el calima no había ninguna lancha de la infantería marina. Claro, ahí lograban pasar sus mercancías, y cuando el ejército estaba en el san juan y aquí en palestina, no*

pasaba ninguna lancha cargada, entonces ahí lograban, no sé qué hacían, pero para nosotros no estaban haciendo nada el ejército (...) Nosotros al regresar nuevamente al territorio, conseguimos en buenaventura un apoyo, donde nos ofrecieron una organización que se llama comisión intersectorial de paz, entonces ellos nos dieron ese apoyo (...) nosotros de regresar, nosotros no andamos diciendo que retornamos, no solamente regresamos voluntariamente y con el refuerzo de la comunidad y con el apoyo de algunas organizaciones que no son del gobierno, (...) al regresar nosotros encontramos nuestro madre tierra triste y también pues llenas de maleza las casas, entonces es una vida que nosotros tenemos como experiencia donde dejamos las gallinas, algunos perros cazadores, algunos potrillos donde nosotros podíamos embarcar a trabajar, ya no lo podemos encontrar; todo estaba muerto, algunos se fueron abajo porque en ese tiempo era tiempo de lluvia, entonces y las casas también la encontramos muy deterioradas y malas, ya algunas con horcones caídas, entonces es un trabajo nuevamente para nosotros sostener nuevamente esa vida como nuevo”.

De igual forma, relató que *"cuando nosotros nos desplazamos en el año 2010, dejamos un trapiche comunitario, panelero, también dejamos la casa infantil donde habían tres hogares, dos programas tradicional y una casa de familia, dejamos las escuelas, dejamos la casa comunal, entonces esas casas cuando las vinimos a encontrar todas estaban deterioradas, el trapiche no se pudo lograr hasta esta fecha porque cuando una máquina de eso no da funcionamiento pues se daña, entonces al regresar pues ya vimos que la planta no servía, nos hizo falta y nos está haciendo falta porque el gobierno no está dando ese cumplimiento donde nosotros tenemos una cultura de nosotros como pueblo indígena de Wuonaan Nonam, que siempre manejamos algunos productos”.*

El comunero José Dionel Chirimia Ortiz describió que el trapiche comunitario *"se quedó abandonado entonces ya cuando llegamos eso ya no servía (...) nos afecta más que todo el trabajo de la miel, para sacar miel, cosas de bebidas típicas del resguardo como Nonam, entonces también la economía de ahí sacamos para nuestros recursos autónomos, entonces eso ya nos afecta bastante y también la cultura y la costumbre ya nos está perdiendo digo ya no es lo mismo que lo que teníamos antes (...) la cultura pues ya, por ejemplo en el tema de bebidas típicas ya no lo producimos como tal entonces ya en las fiestas culturales toca otro*

método de prestar otras bebidas entonces o comprar otra bebidas de lejos entonces ya que no son de aquí del resguardo o se ha sacado entonces o destilado entonces ya eso nos preocupa nos hace ese efecto”.

Con respecto al **tercer desplazamiento ocurrido en el año 2017**, el señor José Kley Chamapurro, narró que *"Era un día sábado como no teníamos plata, pero teníamos bananos, fuimos a traer el racimos de bananos porque no teníamos para comprar un balde de arroz entonces yo invite a la mujer y ella iba a invitar a la sobrina, que tienen una sobrina para que nos acompañe a nosotros fuimos 3 personas para donde está la parcela a buscar el banano (...) y bueno llegamos, tardamos como una 2 horas para llegar la de orilla hasta allá, empezó la mujer a limpiar la mata de banano para no estar cortando así en el monte porque la matica se muere allí más rápido, entonces limpiándola así la matica sobrevive y entonces nosotros empezamos a limpiar las matas y cortamos los bananos y después de limpiar íbamos cortando lo que era el banano ya teníamos con lo que íbamos a llegar allá”.*

Agregó que *"Entonces ella dice que también iba a sacar una mata de ñame para llevar también, entonces yo le digo vaya y saque su mata de ñame mientras yo me quedo descansando y entonces mientras que usted esta allá yo me voy a quedar limpiando dos maticas más, y al rato me dio sed y como no llevamos ni agua y como estaba el caño allá entonces dije yo me quede como solo y la mujer estaba como de aquí al otro lado estaba ella (...) entonces yo me quedé y me voy para el caño y cuando voy llegando al borde del caño, me tiraron una piedra (...) Entonces al momento que me tiraron no les hice caso me quede quieto porque de pronto cualquier palo cae encima de uno, entonces de nada me dejan tirado, es ahí cuando yo miro para el caño hacia arriba estaban las 4 personas paradas (...) de una vez me cogió un miedo (...) Un arma larga y las demás eran cortas (...) Nada solo un buzo negro y un pantalón negro y embotado, eso así no más. (...) y entonces me dicen usted encucillase y ponga las manos en la cabeza, necesitamos hacerle una pregunta, y al ratico la mujer me grita y me dice Kley y yo no podía ni contestarle nada y me llamo tres veces Kley, entonces al rato que yo no le contesto, ella vino y ella me preguntó qué pasó? Y yo le dije no aquí me jodieron, y luego le dije mire aquí está pasando algo malo le dije, el señor me dice no, no esté hablando con nadie solo quédese callado, y ella me pregunta y*

se acerca a donde yo estoy parado y yo le dije no venga, porque esta vaina esta como mala, y la mujer alcanza a mirar y la sobrina también y se pusieron a llorar y no sabían ni que hacer”.

Amplió que "después de la media hora, entonces me llamaron y me llevaron hacia arriba de la loma, Dentro del resguardo entonces me pusieron un trapito aquí en los ojos, me vendaron los ojos, entonces me han llevado hacia arriba, mejor dicho, yo no sé a dónde, para que yo no mirara nada, mejor dicho, allá arriba me soltaron y me sacaron la venda. Entonces ya allí que me cogieron, me acunclillaron, me pegaron aquí y aquí. Entonces yo me quede ahí sentado, y al rato me preguntan, sacaron un teléfono, un celular y me muestran que si yo conocía a las 4 personas que los cargaban en ese celular. Si yo conocía a los 4 que están aquí, entonces yo le dije yo no sé ninguno de los que usted me están mostrando (...) entonces el otro me dice, uno más grande me dice usted sabe, todos los indígenas son así, por eso motivo es que los indígenas mueren, por no decir la verdad (...) allá en la parte donde me llevaron primero no, eso fue apenas el golpe que me dieron en la rodilla y la pregunta que me hacían, eso paramos fue casi eso, ahí como unas 2 horas (...) llegaron a donde me cogieron han llevado como unas 10 personas o 15, a buscarme y andaban gritando, que donde lo tienen que donde estaba, y yo callado, y me decían no conteste porque ellos me golpeaban más. Yo escuchaba a la guardia y sabía que eran mis compañeros, todos andaban gritando, y se escuchaba la voz cerquita escucha la voz y mi corazón decía ojalá que subieran para arriba y no de ahí agarraron y se regresaron para atrás, entonces al rato el otro dice, bueno porque no lo seguimos y vamos atrás de ellos. Si, ya todos venimos atrás de ellos y a donde yo tengo lo de la mata de banano, ya allí hay 2 caminos, uno por la loma y uno hacia abajo hay uno que llega a la travesía, y entonces uno dice porque no cogemos detrás de ellos entonces dice no porque de pronto los indígenas tiene mucho pensativo, se pueden dejar a la mitad del grupo a mitad de camino y salir después en la noche, entonces usamos otro camino que esta por aquí (...) y al rato subimos más para acasito donde coge la señal de teléfono, y nos sentamos y me dice aquí es donde usted siempre vienen a llamar, a veces nosotros lo hemos visto que usted viene solo o a veces con la mujeres. Entonces yo dije, no siempre nosotros venimos porque este es el único lugar que tenemos para la comunicación, entonces en ese momento que me cargaron no me golpearon, solo esos dos golpes que recibí y ellos bueno como

a las 4 de la tarde camine, vamos hacia arriba, veamos hasta donde podemos llegar”.

De igual forma, indicó que *"ya todo el día sin nada, sin comer, ni agua me hacían tomar (...) entonces veníamos ahí, entonces en el camino salíamos de allá, entonces ellos me traían por allá, entonces yo conozco ese camino que sale al resguardo de la comunidad, entonces ellos ya venían y había un palo con una raja, con una rama mejor dicho, y entonces el otro dice, con este palo podemos matar al indígena en vez de gastar una bala, que eso cuesta mucha plata, cuando dijo eso, yo dije hasta aquí llegue. Sí, yo dije me van a matar, entonces él dice sigamos, sigamos que me va a coger la tarde y ya iban a hacerse las 5, y hay una parte de allá, tenemos una casita de trapiche panelero, y más abajito salimos, en un cañizal. y entonces esté de aquí lo contratamos para cuando estamos por aquí, el habla de los compañeros míos, escuche, y ya era como parte de las 6, eran 6 de la tarde, ya estaba oscureciendo (...) entonces yo dije no será que aquí ya me van a joder, aquí me jodieron, porque yo vi al otro y ya había acomodado su arma, y entonces el otro cogió un palo, el otro, el más pequeñito de allí, el paisa decía dejemos al cholo que no tiene nada que ver en este problema, solo andamos buscando información pero si el hombre no sabe porque ahí hay gente que es inocente (...) entonces el paisa dice, al indio vamos a dejarlo quieto porque eso de pronto no sabe nada de pronto de la información que le andamos preguntando, si lo matan, lo matan inocente, entonces los demás, los 3 negros, los más grandes empeñados en que hay que bajarlo porque si no se pone a comentar lo que ya sabe, entonces el otro dice no, dejemos al indígena quieto, porque él está diciendo la verdad de que no sabe nada, entonces el otro negro me cogió y empezaron a golpearme; Aquí me golpearon 2 veces con la culata de un fusil, Si con un fusil y me pegaron 2 veces y me pegaron en la cara todo esto (...) Si en la sien, entonces con ese golpe que me dieron de una vez caí al suelo y no sé cuantos minutos estaba tirado y al rato como ya estaba la vaina tranquila, al rato me pare, me senté y todavía estaban ellos ahí parados, entonces decían este chamo no sabe nada, uno lo mata y no sabe nada, entonces dejemos que se vaya para la casa, entonces el otro me cogió y me tiro al barranco, como estaba más seco el rio, hay un barranco hacia abajo, entonces (...) el otro me dice váyase, piérdase, no lo queremos ver aquí por aquí cerquítica, y tampoco le vaya a comentar a la comunidad quienes eran y con cuantos andaba y ya a las 7, 7:30 vine por aquí,*

como estaba seco, y vine por aquí y bueno ya la gente, como ya estaba el secuestro mío, la gente estaban todo ya reunidos, todos". Al respecto, se aprecia:

	
INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	
UNIDAD BASICA BUENAVENTURA	
DIRECCIÓN: Avenida Simon Bolívar No.17-40, BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA	
TELÉFONO: 2416623	
INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE	
No.: UBBNV-DSVLLC-00169-2017	
CIUDAD Y FECHA:	BUENAVENTURA, 07 de febrero de 2017
NÚMERO DE CASO INTERNO:	UBBNV-DSVLLC-00166-C-2017
OFICIO PETITORIO:	No. - 2017-02-07. Ref: Noticia criminal 761096000163201700213 -
AUTORIDAD SOLICITANTE:	SANDRA INES CARRILLO MAYO FISCALIA 7 ESPECIALIZADA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES E.
AUTORIDAD DESTINATARIA:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION SANDRA INES CARRILLO MAYO FISCALIA 7 ESPECIALIZADA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES E.
NOMBRE EXAMINADO:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Calle 3 No 2A -90 Edificio Telecom BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA
IDENTIFICACIÓN:	KLEY CHAMAPURO CHAMARRA
EDAD REFERIDA:	CC 1028600319
ASUNTO:	38 años
	Lesiones

rs	Párrafo	rs	Estados	rs
ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES				
Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CINCO (5) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen. Es de anotar que se trata de caso de violencia por presunto grupo al margen de la ley por lo cual solicito de forma respetuosa a la autoridad teniendo en cuenta dicho contexto se le brinden las medidas de protección necesarias que garanticen la integridad física del examinado y su familia.				
SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES				
Otras Recomendaciones: Se recomienda valoración por psicología clínica.				
Atentamente,				
				
EDIER IVAN CASTILLO QUIÑONES				
PROFESIONAL UNIVERSITARIO FORENSE				

Conclusiones del informe de medicina legal Buenaventura del 07/02/2017 sobre lesiones del señor Kley Chamapurro (consecutivo Nro. 1).

Frente a este tercer desplazamiento, el señor Edgar García Chocho manifestó que *"El desplazamiento fue el once de febrero a las 6 o 7 de la mañana no teníamos recursos, nos tocó hablar con el dueño de la lancha de esas que hacen el transporte y que nos llevará a buenaventura y después nosotros le canceláramos y nos dijo que no había problema. Nos llevó, llegamos nosotros dos carpate que fletamos a la alcaldía y ahí vimos como ya estaban haciendo los trámites, llamamos a la unidad de víctima, defensoría entonces - la defensoría dijo no yo acá en la oficina hay terresa y allá se puede ubicar hasta que le den el albergue y así fue, paramos nosotros desde las seis de la mañana hasta las 11 de la noche para que nos ubicaran donde albergarlo, lo llevaron por allá donde era un colegio, ya nos ubicaron a las 11 de la noche (...) Porque ya teníamos un procedimiento 2010 entonces ya el procedimiento que ya había valido la comisión y nos debían dar el plan de retorno lo más pronto que sea porque en el año 2010 perdimos*

muchas cosas, la parte espiritual, la parte tradicional entonces si nos paramos al mismo tiempo perdemos todo lo que está allá, habíamos dejado allá porque no habíamos llevado ni perros ni gallinas, algunos solo lograron alcanzar a llevar la ropa de los niños y algunas cosas porque ni la ropa de nosotros la recogimos mirando todo ese sistema nos dimos cuenta que perdimos las casas todo lo que teníamos, hablamos con la comisión y ahora hay que hacer una denuncia para que nos den plan de retorno. fuimos hicimos una audiencia en Bogotá con Gimer el 15 de febrero, y el mismo día, pero nos convocaron a Bogotá con cachería, el ministerio público el tema de seguridad, en el ministerio público se mandó una reunión con la alcaldía y ellos dijeron que igualmente no pasaba nada, hicieron una comisión de defensoría, misterio público, y otro organismo para el acompañamiento de cómo son ellos para poder saber si estaban en la zona”.

Aclaró que el desplazamiento afectó los cultivos "De pancoger lo que más se dañaba era el maíz y la yuca porque son alimentos que igualmente son de tiempo (...) La parte espiritual porque igualmente el Jaibaná tiene su espíritu en la casa, si usted es Jaibaná esta es mi casa, yo tengo mi trabajo hecho aquí y si yo me voy por otro lado va a ver dificultad de la parte espiritual en la parte de medicina tradicional, de pronto como yo no soy nada no soy Jaibaná, pero a la parte de comunidad que tratamos los Jaibaná o los médicos tradicionales si le afecta. El Jaibaná o el pilecero como nosotros le decimos es lo mismo, pero si de pronto usted fuese Jaibaná, Pilecero o sobandero ahí cada quien tiene su campo de trabajo, igualmente como decir yo, yo soy agrónomo, el otro técnico (...) La educación se veía afectada porque los niños no podían estudiar cuando nosotros nos íbamos, perdían tiempo de clase”.

El comunero José Dionel Chirimia Ortiz describió que el desplazamiento del año 2017 "fue primero que todo por la tortura del compañero Kley, eso sucedió por esa situación de las torturas del señor Kley Chamapurro, tenemos ese temor en el resguardo y entonces (...) Por el momento fueron los rastros que andan por ahí, eso fue debido a la situación que paso en ese momento (...) todo el resguardo o el cabildo se supieron organizar y estar pendiente, la guardia organizar para vigilar el territorio entonces ya era la situación, era cada momento qué pasaba pues como situaciones terribles para estar vigilando, como no era esa la costumbre no era eso, de estar vigilando toda la noche (...) teníamos esa

costumbre de estar tranquilos en el resguardo exacto, pero ya con ese temor y con esa situación que pasó entonces nos tocó obligadamente a vigilar ese el territorio de alrededor de nuestro alcance, entonces pues ya de ahí nosotros pues de tanto resistir en una semana, entonces pues de tanto trasnochos, entonces ya no podemos como resistir esa mala influencia de los actores que presencian cerca de nuestro territorio (...) como todas las personas percibían ese temor y pensaban como si uno iba al monte podrían otra vez torturar o atacar esos actores de los Rastrojos, entonces tenían ese temor, entonces en esa semana pues todos nos manteníamos juntos en nuestros resguardos, nuestros territorios (...) ya de tanto trasnocho no resistimos, entonces nos tocó ir a desplazarse... el 11 de febrero, entonces ya fue desplazarnos hacia buenaventura y en una lancha nos tocó, en una lancha nos tocó, en la lancha no cabíamos todos así que nos tocó repartir la mitad de la comunidad así (...) Nos fuimos todos ese día, llegamos a la ciudad, nos atiende Defensoría del Pueblo, llegamos a esa oficina de Defensoría del Pueblo y ahí pues nos atendieron y de ahí pues ya ese día hablamos sobre nuestras situaciones y fuimos a un barrio en cayú, entonces allá fuimos donde nos asentamos a todos nosotros, y a resistir en ese barrio”.

Explicó que estuvieron desplazados *“Más o menos un mes, un mes estuvimos desplazados, ya pues nos tocó ya, de ahí de tanto de resistir nos tocó que retornar, pues hablamos con la alcaldía y entes internacionales (...) pues ayudas institucionales, por ejemplo en ese año si nos ayudó pues la alcaldía una parte y algunos como comisiones que nos acompañan como siempre, y otras instituciones que ya son como defensoría del pueblo”,* y que cuando llegaron encontraron el territorio diferente, *“animales pues muertos y los animales domésticos más que todo que habíamos dejado por ese desplazamiento masivo, justo cuando vimos eso ya no habían perros así vivos, habían muerto y otras cosas como el uso de viviendas ya de telarañas, el territorio de montado todo eso entonces ya era diferente, cuando veníamos a ver (...) toca recuperarlo, porque ya todo lo que se perdió nos sentimos como atemorizado en eso y ya no es igual pues regresar, porque sentíamos otra forma de vida, entonces nos afectó eso”.*

El señor Orlando Chocho manifestó que *“acá más que todo se enfrentaban a través de la coca más que todo, a través de la coca, de esta zona para arriba en el Calima, en el choco más que todo tienen sus cocas allá sembrados (...) Más*

*que todo a veces se enfrentaban ellos porque donde iban se encontraban los otros grupos o a veces lo tenían más arriba de acá abajo y más bajo de calima tenían también campamentos de los paramilitares, habiendo estos campamentos entonces siempre se chocaban a ese grupo entonces a veces se venían y les pasaban bombardeos por arriba (...) El bombardeo fue del 2005 y del 2004 y una vez acá en el tiempo de elección también hubo un enfrentamiento en San Isidro en el año 2015 (...) el tiroteo más que todo a uno le daba como, no se iba ni al monte ni para la orilla más que todo. Si, sin trabajar, si afectaba también a los niños que estaban más que todo asustados, porque a partir de ese bombardeo en San Isidro, en esa época, la señora mi esposa Bartola García, ella estaba en la cedula de ella aparecía en la mesa de allá de San Isidro (...) Si le tocaba votar allá, entonces ella en la época del 2015, ella se desplazó hacia Buenaventura también, entonces y de ahí el viaje en este tiempo pasaron también los grupos armados para abajo, ellos venían como tirando a lo loco como papas bomba, ese ametrallamiento también. Por Calima, por la desembocadura de calima salieron”.*⁷⁷

Finalmente, respecto del **cuarto desplazamiento, el actual**, en audiencia celebrada ante este Despacho el 08/02/2022⁷⁸, el señor Wilson García Chocho, narró que *"nosotros desde el 25 de noviembre nos desplazamos a la ciudad de Buenaventura, todos los seres humanos nos vinimos a Buenaventura (...) todos las familias que estamos en el Resguardo (...) al momento de nosotros desplazarnos llegamos a un Barrio El Olímpico, a una casa comunal, a los 5 días nosotros nos reubicamos de ese lugar hacia la oficina anterior de la Asociación Indígena ACIRP en el Barrio Miraflores, es una oficina de 4 pisos, en estos momentos estamos todos ahí (...) no quedamos nadie de nosotros allá, solamente los animales (...) el perro, las gallinas, patos y otros animales"* (Minuto 28:40). Agregando que están dispuestos a retornar, pero que *"lo que necesitamos es que nos garantice nuestros retornos, si no hay garantía, pues toca esperar que el Gobierno nos de las garantías porque de que sacamos si nosotros nos vamos mañana (..) de aquí a 20, 30 días nuevamente nos desplazamos, pues no hay garantía (...) estamos esperando que el Gobierno nos garantice nuestro retorno y que no haya más repetición de desplazamiento"* (Minuto 1:52:20), intención que

⁷⁷ Consecutivo Nro. 1.

⁷⁸ Consecutivo Nro. 186.

Código: FSRT-1

Versión: 01

también fue alegada por el señor José Kley Chamapurro (Minuto 2:11:22), y por el señor Edgar García Chocho (Minuto 2:48:20).

4.1.2. Las versiones sobre los desplazamientos sufridos por la comunidad fueron corroboradas con las declaraciones rendidas en este Despacho⁷⁹, oportunidad en la que el señor Wilson García Chocho indicó que *"nosotros hemos tenido 4 desplazamientos con el actual, en el **2004** nos desplazamos, pero no masivo, algunas familias llegaron a Buenaventura, otras familias quedamos de resistencia. En el **2010** fue el desplazamiento masivo, donde también llegamos aquí a Buenaventura. En el **2017** también fue masivo (...) El **actual** que estamos nosotros (...) Hemos regresado sin las garantías del Gobierno Local, Departamental, ni Nacional. En estos momentos nosotros regresamos, hemos tenido la posibilidad de regresar con nuestros propios esfuerzos y acompañantes de algunas organizaciones no gubernamentales (...) cuando nosotros regresamos en el 2010, 2017 (...) por eso nosotros en éste estamos solicitando que nos den el retorno y la garantía de como retornar a nuestro territorio"* (Minuto 32:25).

Explicó que *"situaciones que nos afectaron, por ejemplo, la torturación del compañero Kely Chamapurro en el 2017, la fumigación aérea también, por el cultivo ilícito, nos afectó los animales, ríos, la parcela de pan coger y también tuvimos 2 ancianos con esa fumigación se contaminaron también, y por eso motivo, el mayor falleció (...) el veneno cayó donde el mayor tomó agua, entonces con eso se infectó. Sobre el tema de confinamiento (...) no tenemos ninguna ayuda, ningún apoyo (...) reclutamiento forzado nosotros no tenemos casos"* (Minuto 36:41), y que si bien dentro del territorio no hay cultivos ilícitos, lo cierto es que en el Consejo Comunitario si, y estaban cerca, *"por eso la fumigación nos afectó, porque ellos fumigaron y el viento nos llevó a la finca de pan coger (...) y la quebrada gradual"*, sin hubiere habido consulta previa para dicho procedimiento (Minutos 39:17 y 41:45).

Añadió que *"el río Calima es un corredor principal donde se desembocan con el río san juan y la cabecera también llega hasta Buenaventura (...) al momento pues hay grupos armados antes era las FARC, ahora está el ELN, y con este desplazamiento pues el grupo AGC, también están por ahí (...) y el ejército, pero*

⁷⁹ Consecutivos Nro. 186 y 206.

*no es como permanente (...) el grupo más permanente es el ELN y las AUC (...) con el Consejo Comunitario si ha habido asesinatos de personas por las AUC y por las FARC también" (Minutos 42:00 y 43:38). Explicó que "nosotros nos desplazamos porque nos amenazan, nos restringen hora de trabajo, de llegar a nuestra parcela, de recolección de alimentos, por ese motivo nos amenazan, entonces pues evitando eso, que nos maten o que lo torturen por allá a un compañero o a una compañera, pues el miedo que nos da eso es que desplazarnos y también pues , en ese desplazamiento actual que nosotros estamos hubo confrontación en el mismo resguardo, el ejército y el ELN y también las AUC, entonces por ese motivo como hay niños, ancianos que nunca nosotros hemos tenido esos, no escuchamos esos disparos de armas, entonces los ancianos más que todo rogando a Dios entre lágrimas (...) ya era como obligación de desplazarnos, porque nosotros teníamos 5 días de resistencia, entonces ya con esas confrontaciones ya la comunidad los mayores nos dijeron que desplazarnos para evitar la muerte de niños o de adultos (...) son amenazas de muerte a los líderes, ellos siempre buscan a los líderes, quien es el representante legal, quien es el que toma las vocería (...) ellos dicen si nosotros regresamos nuevamente a nuestros territorios allá nos matan, entonces uno retorna porque ya la mayor fuerza de los compañeros dicen que nos toca ir si nos matan que nos maten pero dentro del territorio pero en lucha (...) conozco torturado al compañero Kley en el **2017**" (Minutos 46:55, 48:33 y 49:23).*

El señor José Kley Chamapurro, expuso que "yo tengo un caso que me paso en la comunidad, en el Resguardo de Guayacán Santa Rosa, tuve un secuestro, el 04 de septiembre de 2017, de ese momento tuvimos un desplazamiento a Buenaventura porque me tuvieron secuestrado como unas 8 horas, sé que la comunidad de ese temor nosotros nos desplazamos, hacia Buenaventura. Estuvimos casi como unos 25 días en Buenaventura como el Gobierno no le pusieron atención a nosotros la comunidad entonces nosotros retornamos a nuestro Resguardo (...) salimos del Resguardo hacia el trabajo y salieron 4 personas uniformadas y con arma, yo andaba con mi esposa y me han secuestrado, me han llevado de la mano todo envuelto, y amarrado y la cara vendada, y me han llevado solamente para una loma altísimo y me llevaron y una pregunta que me hicieron (...) que si yo sabía 4 personas que yo cargaba en el teléfono, que si yo reconocía a esas personas, yo les dije que no porque yo no

reconocía a ninguno de ellos, entonces ellos empezaron como a golpearme, me golpearon mucho, entonces otro (...) dice que no golpeen al indígena porque de pronto no puede saber nada de lo que estamos preguntando, entonces ellos me trajeron así amarrado, como estamos cerca de la comunidad, me trajeron como parte de las 5 de la tarde, me tuvieron ahí, como unas 4 horas ahí (...) como parte de las 7 de la noche ellos me soltaron, me golpearon mucho y me privaron y después me soltaron, me tiraron al barranco, casi me ahogo, entonces yo voy saliendo a la comunidad entonces el Gobernador me dice como es lo que había pasado (...) a la mañana ellos me sacaron de la comunidad para Buenaventura, para el hospital o para la clínica y de ahí todos los compañeros después ya se desplazaron hacía Buenaventura” (Minutos 1:56:41 y 1:58:10).

Por su parte, el señor Edgar García Chocho, relató que *“Santa Rosa de Guayacán para estas fechas de 2021 ha sido 4 desplazamientos, el primero desplazamiento fue en el año **2004**, algunas personas se desplazaron al municipio de Buenaventura (...) se retornaron a su voluntad, no hubo garantías para esas personas (...) el segundo desplazamiento fue en el año **2010**, en esa época fui Gobernador de la comunidad (...) nos desplazamos a la ciudad de Buenaventura nuevamente, esa garantía tampoco se hubo (...) paramos 13 meses”* (Minuto 2:27:07). Así mismo, que las fumigaciones hechas en el área del Consejo afectaron a la comunidad, porque *“fumigaron el mismo río (...) en el acueducto cayó todo ese veneno”,* los cultivos, los animales, y que no consulta previa para esas fumigaciones (Minutos 2:37:00 y 2:38:23).

Finalmente, el señor Evangelisto Pertiaga, alegó que desde el 25/11/2021 están desplazados en Buenaventura (Minuto 1:12:10), que *“el primer desplazamiento de guayacán santa rosa fue en el 2004 (...) el segundo el del 2010 y el tercero al 2017 y ahora que estamos al cuarto en el 2021”* (Minuto 1:14:07), así mismo, que en el 2004 *“se desplazaron varias familias, como unas 5 o 7 familias a Buenaventura”,* como no hubo ayuda, regresaron a su tierra [duraron desplazados 6 meses]. No hubo acompañamiento oficial para el retorno (Minuto 1:14:27), advirtiendo que en ninguno de los retornos ha tenido acompañamiento (Minuto 1:15:26), y que cuando los grupos armados llegan a la comunidad *“amenazan a todos los de la comunidad, los líderes”* (Minuto 1:17:23). Aclaró que en el desplazamiento actual se desplazaron 148 personas, 35 familias (Minuto 1:22:19),

quedando el territorio solo, abandonado (Minuto 1:23:52), estando a la espera que el alcalde tome las decisiones para el retorno, garantías (Minuto 1:25:08).

En audiencia realiza por este Despacho el 08/02/2022 (consecutivo Nro. 186), el comunero Wilson García Chocho, en relación con la atención ancestral o prácticas médicas de la Comunidad, precisó que *"nosotros en primer lugar como pueblo indígena y como cultura, acudimos primero al médico tradicional, a nuestro médico tradicional que reconoce (...) hay otra persona que también trabaja allá para matar los malos espíritus que tienen las personas. Cuando el médico tradicional dice que no puede., ya es como enfermedad occidental, acudimos al médico occidental, venimos al puesto de salud de Buenaventura o si no vamos a Palestina donde hay un puesto de salud, o si no venimos acá a Buenaventura al Hospital Departamental"* (minuto 51:08), agregó que el Jaibana *"es cuando una persona sabe de planta medicinal, sabe que planta sirve para curar una enfermedad (...) el Jaibana es una persona sabía que también cree en las plantas, que cree en Dios y cree en el Chimia que nosotros le decimos, en el espíritu de todos los árboles, del río, del bosque, de las faunas, entonces es una persona que le decimos Bencum, en nuestro dialecto y Jaibana en español"*. Esa práctica con los desplazamientos se ha visto afectada porque 53:03: *"el médico tradicional nosotros como nos salimos de un momento a otro, dejamos todos sus implementos de trabajos y también pues acá en Buenaventura no hay plantas medicinales donde el médico pueda recoger y para darle un baño a un joven o a un niño que este enfermo, entonces por esos motivos pues ha sido afectado también el Jaibana"* (minuto 52:00).

Respecto a sus creencias, recalcó que *"nosotros somos un pueblo Indígena originario que somos el Pueblo Wounaan Nonam, del origen del Baudó, de la playa Baudó (...) nosotros tenemos una creencia de solamente creemos a la palabra de Dios, que en nuestro dialecto le decimos Guandama, él es la persona encargada que ilumina todos los días, nos da fuerza, nos da conocimiento, nos da alimentos, entonces por eso creemos solamente en Dios (...) "tenemos lengua propia, el Wounaan Nonam (...) nosotros enseñamos, los mayores o (...) el Jaibana (...) para que los mayores en la comunidad tenemos docentes, los mayores les dicen a los docentes ustedes tienen que practicar y enseñar nuestros dialectos a los niños para que ellos no vayan a perderse nuestras culturas (...)"*

nosotros sembramos la semilla cultural (...) conseguimos las semillas, buscamos el tiempo de menguante para poder arrancar y sembrar, también socolamos, de la socola hace la tumba y esperar la cosecha", no utilizan abonos ni químicos "solamente tierra natural" (minutos 53:46, 54:40, 55:29).

Sobre el sistema educativo, explicó que *"nosotros como Guayacán somos afiliados a la Institución Educativa La Nonam, queda en Puerto Pizario, es de nuestra propia Indígena (...) pero nosotros consideramos que nos es suficiente también porque la escuela que nosotros tenemos no es una escuela que presenta con buena calidad o presenta una buena presentación, es una escuela solamente que tiene 4 paredes, algunas sillitas y eso no más (...) eso es muy preocupante (...) en el Resguardo nosotros tenemos 36 estudiantes, más 20 estudiantes que están en Bachiller" (minuto 57:21).*

Por otro lado, indicó que la Guardia Indígena *"la guardia indígena viene de muchos años también, antes no había guardia indígena, solamente se mencionaba el cacique, el cacique orientaba todas las poblaciones, a los compañeros (...) ahora, en el 83 'hacia acá que ya nosotros fuimos organizando como comunidad y también ya buscamos el control de los pueblos indígenas con la guardia indígena. La guardia indígena es un componente de control para que donde haya discusiones, también entre nosotros también salen duros problemas también, ahí el papel de la guardia juega para poder controlar de quien salió el problema o quien amenazó también entre nosotros, y también la guardia indígena conforma su líder, que es el representante, como jefe de guardia, él también anda en acompañamiento con el Gobernador en una reunión, hablando el tema territorial, el tema social, el tema político, entonces él también va ahí, conociendo todos esos procesos", actualmente el líder es el "compañero Kley Chamapurro (...) por el momento tenemos 33 personas que están dentro del equipo de guardia, hay jóvenes, hay niños de 11 años en adelante, tenemos niñas también de 12 hacia arriba, y adultos también", un año dura una persona al servicio de la guardia indígena "cada año hay cambios directivos (...) No tenemos un sitio donde castigar los compañeros, nosotros como estamos en el tema de desplazamiento, estamos un poquito controladitos" (minutos 1:22:31 y 1:30:49).*

Por último, en la audiencia de conciliación celebrada el 09/12/2021 en sede de

este Juzgado, los representantes de la comunidad solicitante denunciaron nuevos hechos violentos en su territorio, así como también una grave crisis alimentaria y humanitaria consecuencia del nuevo desplazamiento forzado a la ciudad de Buenaventura, lo que demuestra que es una situación actual y continuada.

4.1.3. Así las cosas, el Juzgado destaca la relación existente entre la versión entregada ante la UAEGRTD y las declaraciones rendidas ante el Juzgado, pues existe coherencia temporal y espacial en las afirmaciones, detallando hechos que constituyen violaciones a derechos iusfundamentales protegidos legal, constitucionalmente y por los tratados internacionales sobre la materia⁸⁰, pues repárese que la presencia frecuente de actores criminales, las amenazas expresas de Paramilitares, Grupos emergentes y post acuerdo de paz, además de la Guerrilla, las torturas, los tratos crueles, el confinamiento, la prohibición de pescar o navegar por el río Calima y el miedo generalizado; ocasionaron el desarraigo de los Wounaan, truncando sus proyectos de vida como Comunidad, los que están en conexión con su territorio ancestral. Los relatos son coherentes, precisos y explicativos ante diversas instancias gubernamentales, que permiten dar crédito a su dicho según artículo 83 constitucional, el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011 y artículo 39 del Decreto Ley 4633 de 2011.

4.1.4. Con lo analizado en precedencia se concluye que existió el daño a la colectividad, a sus miembros individualmente considerados y al Territorio, en consonancia con lo estatuido en el capítulo I⁸¹ del título II⁸² del Decreto Ley 4633 de 2022, por cuanto que existió **daño individual**⁸³ pues algunas víctimas sufrieron afectaciones a su integridad física [tortura, enfermedades, hambre, entre otras], materiales [ocupación de viviendas, destrucción de bienes, pérdida de cultivos...], psicológicas [miedo, zozobra], espirituales [prácticas religiosas, rituales ancestrales, abandono de sitios sagrados], y culturales [deterioro de su lengua, derecho propio, Jaibaná], así como también atentados a su cosmovisión como Comunidad, Pueblo y Territorio. El **daño también fue colectivo**⁸⁴ toda vez que hubo violación de la dimensión material e inmaterial, de los derechos y

⁸⁰ Artículo 7º del Estatuto de Roma "Artículo 7 - Crímenes de lesa humanidad (...) d) Deportación o traslado forzoso de población (artículo 17 del Protocolo II, Protocolo IV 1949). (...) Artículo 8 - Crímenes de guerra (...) VIII. Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas".

⁸¹ Daños.

⁸² Daños y afectaciones.

⁸³ Artículo 41.

⁸⁴ Artículo 42.

Código: FSRT-1

Versión: 01

bienes del Pueblo y/o Comunidad Indígena Wounaan como sujetos colectivos de derechos, entre ellos no poder hacer sus prácticas y rituales en sus sitios sagrados [el Cementerio y Colebarco]; limitarse la práctica del Jaibaná; pérdida de costumbres inveteradas, también de la lengua por el desplazamiento a Buenaventura que los obliga a usar el castellano; y el desapego a sus prácticas ancestrales de subsistencia, tradiciones y plan de vida, entre otras.

Sobre este último factor se infiere que también hubo **daño individual con efectos colectivos**⁸⁵ pues el perjuicio sufrido por miembros de la comunidad, puso en riesgo su estabilidad social, cultural, organizativa, política, ancestral, capacidad de permanencia cultural y pervivencia como pueblo étnicamente diferenciado; **daño a la integridad cultural**⁸⁶ por la afectación a los sistemas de pensamiento, organización y producción, tales como *"la cosmovisión; los rituales y ceremonias; el ordenamiento y manejo espacial y temporal del territorio: los sitios sagrados; el idioma; las pautas de parentesco y alianza; las formas de crianza; los órdenes de género y generacionales; el gobierno propio; la transmisión del conocimiento: y el ejercicio y la reproducción de la salud y educación propias; el conocimiento reservado; el conocimiento y prácticas médicas: los sistemas de producción, distribución, autoabastecimiento, consumo, intercambio, comercialización y roles de trabajo; los usos alimentarios cotidianos y rituales; el patrimonio cultural; los patrones estéticos, y las estrategias y redes comunicacionales, entre otros"*.

Como consecuencia de todo lo anterior existe un **daño al Territorio**⁸⁷ **ancestral** al vulnerar el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los Wuonaan, los mismo que sus prácticas de auto sostenimiento ligadas al respeto y equilibrio con la naturaleza tras su expulsión del Territorio y su ocupación por los grupos armados ilegales; lo que va de la mano con el **daño a su autonomía e integridad política y organizativa**⁸⁸ por separarlos de la tierra donde tienen un plan de vida específico; ocasionado entre otras cosas por la omisión de las consultas previas por parte de la Fuerza Pública [Infantería de Marina] para ocupar su territorio sin consentimiento, además de actos de irrespeto a la autoridad tradicional indígena por los actores armados ilegales, entre los que se

⁸⁵ Artículo 43.

⁸⁶ Artículo 44.

⁸⁷ Artículo 45.

⁸⁸ Artículo 46.

Código: FSRT-1

Versión: 01

encuentran las disidencias de las FARC, el ELN, Machos, Rastrojos, Autodefensas Gaitanistas, entre otros criminales, que invadieron arbitrariamente y varias veces el territorio ancestral de la comunidad y afectaron su sistema de gobierno. Por ello, como *"El pueblo indígena Wounaan, desde hace más de cinco siglos, vive a orillas del río San Juan en los límites de los departamentos de Chocó y Valle del Cauca"* [Caracterizaciones de los Pueblos Indígenas de Colombia, Ministerio de Cultura], y padece el desarraigo al ser frecuentemente desplazado, lentamente se van perdiendo su vínculo con el territorio y los factores inmateriales que lo unen a él.

Se enfatiza en ese sentido que *"Los diversos desplazamientos producto del conflicto armado interno que se vive, aún en el territorio ancestral, incluso el hacinamiento que les ha limitado el ejercicio de sus derechos territoriales, acorde a sus usos, costumbres y ancestros, han generado pobreza y una fractura en sus tradiciones y costumbres a nivel social y cultural."* Ministerio de Cultura- Dirección de Poblaciones. - Caracterizaciones de los Pueblos Indígenas de Colombia.

4.1.5. En suma, las referidas probanzas analizadas en su conjunto al abrigo de la sana crítica, acreditan el encuadramiento factual de la Comunidad en las violaciones consagradas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el artículo 3 del Decreto Ley 4633 de 2011 y los artículos 7⁸⁹ y 8⁹⁰ del Estatuto de Roma⁹¹, por contera, para el Despacho es claro que en el presente asunto existe victimización a la Comunidad Indígena y a su Territorio, en tanto las amenazas de los diversos grupos armados, los tratos crueles e inhumanos, el confinamiento, el abandono de sus tierras, el miedo, la zozobra, el hambre, la pérdida paulatina de su cultura y rituales, el desabastecimiento por no poder realizar sus prácticas ancestrales de subsistencia ligadas a la caza, pesca, horticultura y artesanías, además del contexto generalizado de violencia, la irrupción al territorio y demás vejámenes, **constituyeron una fuerza irresistible que ocasionó los múltiples**

⁸⁹ Artículo 7 - **Crímenes de lesa humanidad.** A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) **Deportación o traslado forzoso de población (artículo 17 del Protocolo adicional II 1979, convenio IV 1949)** ;(...)

⁹⁰ Artículo 8. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "**crímenes de guerra**": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente (...) vii) **La deportación o el traslado ilegal (art. 17 Protocolo II adicional 1979, convenio IV 1949), la detención ilegal.** (...)

⁹¹ Colombia firmó el Estatuto de Roma (ER) el 10 de diciembre de 1998 y ratificó el 5 de agosto de 2002 (Ley 742 del 5 de junio de 2002), convirtiéndose en el Estado Parte número 77 (Genocidio y de Lesa Humanidad). Al ratificar, Colombia emitió una declaración rechazando la jurisdicción de la Corte respecto de los crímenes de guerra, de acuerdo a los parámetros establecidos bajo el art. 124 del ER. **A partir del 01 de noviembre de 2009 competencia plena.**

desplazamientos de la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa, a fin de salvaguardar sus vidas ante el temor fundado, impeditivo de cualquier forma de oposición.

Entonces, el daño colectivo e individual, ambiental, al territorio, étnico, y cultural, además de la calidad de víctima de la comunidad promotora de la causa restitutoria, están debidamente probadas en el expediente, como consecuencia directa e indirecta de hechos que configuran una violación masiva a sus derechos fundamentales, por ende, se hace acreedora de las medidas diferenciales, tuitivas y transformadoras previstas en la Ley "...*empero, con una visión omnicomprensiva de las creencias y costumbres de dichas comunidades*" – C.S.J. sentencia del 05/09/2019, STC11972-2019, Rad. 2019-02785-00

4.2. Relación jurídica con el inmueble y ocupación ancestral

En cuanto a la relación jurídica de la Comunidad actora con el predio, en la solicitud se menciona que *"El Resguardo Indígena de la comunidad de Guayacán Santa Rosa, fue constituido por el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA) mediante Resolución 054 del 24 de julio de 1989. Cuenta con inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buenaventura con el número de Matrícula inmobiliaria 372-18489 con fecha de apertura del 24 de octubre de 1989. La última anotación en el certificado de tradición y libertad es de fecha del 21 de junio de 2017 que corresponde a la inscripción de la medida de protección a solicitud de la Comunidad Indígena. Administrativamente, el Resguardo se encuentra ubicado al norte del municipio de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca".* No obstante, esas tierras han sido ocupadas por los Wounaan desde épocas pretéritas, incluso antes de la llegada de los españoles ya que *"El pueblo Wounaan, desde hace más de cinco siglos, viven a orillas del río San Juan en límites de los departamentos de Chocó y Valle del Cauca. Los Wounaan habitan dispersos en diez asentamientos en las riberas entre los que se encuentran Burujón, Papagayo, Cabeceras, Malaguita, Puerto Pizarro, que conectan a pie y en canoa"* -<https://www.onic.org.co/pueblos> -.

Así mismo, que *"el resguardo cuenta con inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de Buenaventura (circulo registral 372) con el número de*

Matrícula inmobiliaria 372-18489. La anotación No.1 contienen la siguiente información; Fecha: 24-10-1989, Radicación: 2711, Doc.: Resolución 054 del 1989-07-24, INCORA de Bogotá, Especificación: 100 constitución resguardo indígena, Personas que intervienen en el acto, De: Junta directiva del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, A: Resguardo Indígena, Comunidad Wuaunana de Guayacán Santa Rosa, del bajo río Calima". (consecutivo 1).

La información registral adosada al expediente permite evidenciar que el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 372-18489 (consecutivo Nro. 118) [que es el que identifica al territorio físico de los Wounaan Nonam en este caso], fue abierto el 24 de octubre de 1989 con base en la información contenida en la Resolución Nro. 054 del 24 de julio de 1989, que hace referencia a la constitución del resguardo indígena por parte del extinto INCORA. Ello en consonancia con la Ley 160 de 1994⁹² que creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural y el Decreto 1071 de 2015, norma en la que se estableció que el procedimiento para constituir, reestructurar, ampliar y sanear resguardos indígenas, describiendo a esa entidad territorial como: *"Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio"*- art. 2.14.7.5.1. ídem.

De aquel acto administrativo junto a su respectiva inscripción emana la calidad jurídica de ama y dueña de la Comunidad Indígena convocante en esta acción; por lo tanto, está legitimada legalmente para instar el resguardo transicional y la reparación integral según los previenen los artículos 143 del Decreto 4633 de 2011 y 205 de la Ley 1448 del mismo año.

⁹² "Artículo 85. El Instituto estudiará las necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos. Con tal objeto constituirá o ampliará resguardos de tierras y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad. Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades. [...]."

En razón a lo anterior, se colige que la presente acción de restitución está siendo ejercida por la comunidad titular del territorio físico y ocupante ancestral del mismo desde tiempos inmemoriales, y por lo tanto plenamente legitimada para incoar la causa restitutoria, con derecho a la verdad, la justicia, respeto a su integridad y honra, y a reclamar la reparación integral, prodigada por la Ley, además de ser tratada con consideración y respeto. Se predica entonces que la Comunidad resulta habilitada legalmente para reclamar sus derechos por el vínculo que la liga al inmueble por el cual padecen hechos victimizantes, según las previsiones del artículo 143 de la Decreto Ley 4633 de 2011, por contera, si es víctima en los términos del artículo 3 del Decreto Ley 4633 de 2011 y tiene un relación jurídica con la heredad, **resulta acreedora de la acción transicional de restitución de tierras**, y si es titular del derecho transicional así debe declararse en la parte resolutive.

4.3. Se cumplen los criterios materiales para acceder a la restitución colectiva solicitada por la Comunidad

Según quedó demostrado en acápites anteriores, la actora es titular del derecho de reivindicación territorial en tanto está verificado que fue victimizada por varios actores armados ilegales, tiene una relación jurídica y factual con el predio [desde tiempo remotos existe una ocupación ancestral del Territorio], además, el Juzgado halló probado el daño material y espiritual e intangible a la comunidad en correspondencia con factores como: i) La autoidentificación como indígenas **(factor subjetivo)**; ii) prácticas comunes de supervivencia vinculadas a sus territorios, como caza, pesca, artesanías y agricultura **(factor de subsistencia)**; iii) Las prácticas, lengua, tradiciones y rituales propios **(factor cultural)**; iv) La ocupación ancestral del territorio **(factor objetivo)**; y v) El gobierno, normas y autoridades propias **(factor organizativo)**.

Conforme a ello, la Comunidad del Resguardo Guayacán Santa Rosa:

4.3.1. Se autoidentifica como indígena perteneciente al pueblo Wounaan Nonam (criterio subjetivo), tal como dan cuenta las declaraciones que se reseñaron, su plan de vida y el informe de afectaciones aportado por la UAEGRTD. Empero esa creencia identitaria cada vez más está perdiendo fuerza por factores externos, particularmente el actuar de los grupos armados ilegales que les imponen normas,

cambian sus hábitos y su cultura, los confinan reiteradamente a ciertos lugares del Territorio, además los obligan a abandonar la tierra ancestral, lo que conlleva a que poco a poco olviden su origen e identidad como pueblo étnicamente diferenciado de las otras comunidades afines como los Emberá.

4.3.2. Cuenta con prácticas ancestrales de supervivencia⁹³ vinculadas a su Territorio, como la caza [*de animales como guaguas, guatines, venados, zorros, tatabros, dantas, ardillas, osos hormigueros, guatines, conejos, armadillos, pavas de monte, patos, gallinetas, torcazas, tucanes, guacamayas y pericos*], la pesca [en la cuenca baja del río Calima, donde atrapan especies nativas [*bocachicos, bagres, sardina y camarón de río*], las artesanías [*elaboran diferentes tipos de canastos de la iraca, hoja blanca, hinguru y joro, se cortan los tallos más largos, para separarles la corteza, la cual se adelgaza hasta convertirla en fibra textil*] y la recolección; además, cultivan maíz, caña de azúcar, plátano, banano, yuca, ñame, rascadera, papachina y arroz; actividades que guardan equilibrio con la naturaleza y de las cuales depende su supervivencia física.

Con todo, el desplazamiento continuado y el confinamiento ha propiciado que esas prácticas ancestrales se estén disipando, pues con más frecuencia la Comunidad depende de la ayuda estatal [Distrito de Buenaventura y Uariv] para sobrevivir y remplazar sus necesidades alimentarias y nutricionales. El daño al territorio y sus componentes de fauna y flora (árboles maderables) afectan su espiritualidad pues las prácticas de casería y construcción en madera de casas, canaletas y canoas están ínsitas en su plan de vida.

4.3.3. Tienen tradiciones intangibles como rituales⁹⁴ – espirituales-, cuatro de suma relevancia para los Wounaan del Resguardo Guayacan: i) El "Jaibaná", Shamán, Curandero y/o Sacerdote, persona que ha alcanzado esa dignidad, es decir, "*el que tiene los espíritus*", quien a través de invocaciones cantadas, música y ofrendas de comida y bebida [plantas medicinales], establece una relación con aquellos para procurar la curación de los enfermos; ii) Las invocaciones religiosas a Ewandama, dios creador del mundo, de los animales y de las plantas, dador de la vida y personificación del bien. A él se dirigen cantos de rogativa solicitando su

⁹³ "La base económica del grupo la conforman la agricultura, la caza, la pesca, la recolección y la fabricación de artesanías para el comercio externo. Los principales productos agrícolas son el maíz, la caña de azúcar, el plátano, el banano, la yuca, el ñame, la rascadera, la papachina y en los últimos tiempos el arroz [...]". Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico

⁹⁴ Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico.

ayuda para obtener buenas cosechas, que haya abundancia de animales, que no cambie la tierra, que la gente sea buena, que no haya inundaciones, que no caiga granizo, que no lleguen las plagas, y conservar la salud para poder trabajar.

iii) Las practicas funerarias, estrechamente ligadas a su cosmovisión [le rinden culto a la naturaleza, que también hace parte del Territorio ancestral]. Es así como el moribundo se coloca con los pies hacia el oriente, sobre su damagua; si es curandero le colocan al lado los bastones. Al lado del agonizante se agrupan los parientes; las mujeres aparte de los hombres, los jóvenes jugando dominó, los viejos contando historias y las viejas repartiendo cigarrillos y café. Cuando llega la muerte los familiares más cercanos lloran, lamentando la desaparición y relatan cantando y gimiendo las cualidades del difunto.⁹⁵

Por último, iv) Tienen establecido dos sitios sagrados denominados **Colebarco** [lugar donde ocurrió un hecho mitológico de gran trascendencia que rinde culto y/o miedo a una serpiente] **y el Cementerio**, terreno que según el informe de caracterización de afectaciones aportado *"es de especial importancia dada la conexión establecida entre la comunidad y sus muertos"*, [En el cementerio se roza un terreno y se excava un hueco de dos metros de profundidad, en cuyo fondo hacen una pequeña bóveda donde colocan al muerto, envuelto en un lienzo. La bóveda se tapa con tablas y la tumba se rellena de tierra, dejando en la superficie un montículo con una cruz de madera y junto a ella las pertenencias personales del difunto: herramientas y armas de los hombres, ollas y platos de las mujeres; estos objetos nadie los toca pues a quien se los lleve le vendrán desgracias. Toda la ceremonia de enterramiento es un largo lamento y una continua libación, de la cual no pueden participar los parientes donde realizan diversos ritos]. Dichas prácticas resultan lesionadas por el abandono permanente a causa de varios desplazamientos, y por ende las condena al olvido sino se adoptan medidas restaurativas de acuerdo a las costumbres Wuonaan.

4.3.4. Se gobierna por autoridades propias. Según el informe de caracterización de afectaciones a la comunidad (consecutivo 1), el resguardo está representando políticamente por un cabildo compuesto por una junta directiva que tiene los siguientes cargos: autoridad principal, segunda autoridad, secretario, tesorero,

⁹⁵ Durante toda la noche lo velan entre lamentos y bebidas y a la mañana siguiente lo llevan al cementerio, dentro de un cajón, aunque hasta hace poco tiempo se llevaba acostado en una canoa, colocada sobre una especie de balsa formada por canoas unidas con tablones.
- Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico.

fiscal y guardia mayor. **El cabildo se renueva anualmente y es elegido por la misma Comunidad.** La estructura organizativa contemplada en el Plan de Vida del resguardo identifica los cargos de autoridad del cabildo de manera jerárquica obedeciendo a la siguiente estructura: gobernador, vicegobernador, tesorero, secretario, fiscal, guardia mayor y guardia menor.

Al respecto se dice que *"**Todos los individuos votan: hombres, mujeres y niños; la norma establece que "todo el que habla vota"**, y de esa manera se elige un Gobernador o Cabildo, que será la suprema autoridad en la comunidad durante un año; para que lo ayuden se eligen también un segundo Gobernador, un Alcalde Mayor, un Alguacil Mayor y cuatro cabildantes. La labor que debe cumplir el grupo de funcionarios del Gobierno es la de velar por la tranquilidad, estabilidad y mejoramiento de la comunidad, solucionar los problemas que se presenten, castigar a los infractores de las leyes, tanto de la sociedad mayor como de la propia etnia, vigilar los límites de las tierras de reserva o resguardo para impedir la penetración de extraños, representar a la comunidad ante la etnia y ante las etnias vecinas de mestizos o negros, y decidir, ordenar y organizar los trabajos colectivos "*[negrillas de ahora]- Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico. Existe también la guardia indígena que procura [sin éxito] mantener el orden y control efectivo de su Territorio.

4.3.5. Prácticas culturales propias, tal cual se ha explicado a lo largo de este escrito, la Comunidad Wounaan solicitante tiene tradiciones culturales diferenciadas, entre ellas a título de ejemplo la experticia del Jaibaná para curar a los enfermos, la costumbre de enterrar a sus muertos con sus utensilios y el culto al sitio mítico Colebarco. También tiene prácticas artesanales, rituales, de subsistencia, gastronómicas, medicinales y sociales que los diferencian étnicamente de otras comunidades del Pueblo Wuonaan con las que tienen lazos de historia y lengua.

4.3.6. De acuerdo a lo explicado, este Juzgado, haciendo uso de las competencias asignadas en el Decreto 4633 de 2011, adoptará las órdenes indispensables y necesarias para reparar el daño padecido por la Comunidad demandante y su Territorio pues *"[...], los jueces [de restitución de tierras] no se ocupan únicamente de asuntos de tierras; **dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde***

contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden constitucional de 1991" [negrillas de ahora] – sentencia C-330 de 2016. M.P. María V. Calle Correa.

Ello es así dado que "[...]es obligación del Estado responder efectivamente a los derechos de los pueblos indígenas a la reparación integral, a la protección, a la atención integral y a la restitución de sus derechos territoriales, vulnerados como consecuencia del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados y, en consecuencia, **garantizar que los pueblos indígenas puedan asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, de desarrollo económico y hacer efectivo el goce efectivo de sus derechos humanos y fundamentales, en especial a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.**" – negrillas de ahora - [considerando 7° del preámbulo del Decreto 4633 de 2011].

4.3.7. Claro lo anterior, pasará el Despacho a analizar las circunstancias que podrían impedir o restringir el uso y goce del Territorio instado por la senda transicional, dado que la restitución debe propender por una reparación integral con vocación transformadora y de permanencia, y ello sólo se logra entregando un bien libre de todo tipo de gravámenes o limitaciones que soslayan el carácter teleológico de este tipo de causa, tal cual lo dispone el artículo 166 del Decreto 4633 de 2011, destinada a la dignificación de las comunidades víctimas que padecieron las atrocidades de la guerra.

4.4. Afectaciones que recaen sobre el Territorio y la Comunidad

4.4.1. Origen fáctico y legal

De conformidad con el artículo 144 del Decreto Ley 4633 de 2011, las afectaciones que dan lugar a la acción restitutoria son "*las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio*", frente a las cuales la UAEGRTD debe emitir informe de *caracterización de afectaciones territoriales, el cual, según el artículo 154 del mentado Decreto Ley, debe contener "1(...); 13. Descripción de los hechos generadores de las afectaciones territoriales y toda la*

información que sea pertinente para cumplir el objeto de la caracterización. Recomendación sobre la inscripción o no en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente”.

En el informe de caracterización de afectaciones[consecutivo 1], oportunamente aportado por la UAEGRTD junto con el libelo inicial, se describen, detallan y precisan las afectaciones territoriales y sus consecuentes daños [victimización, artículo 3° del Decreto 4633 de 2011], tanto a la Comunidad como al Territorio, que son de tal magnitud que generaron varios desplazamientos del Pueblo Wounaan perteneciente al Resguardo Guayacán Santa Rosa, además de las correspondientes crisis humanitarias subyacentes, que es necesario encauzar a través de las órdenes a impartir.

Se encuentran evidenciadas diversas afectaciones y consecuentes daños a la Comunidad demandante y su Territorio, tal cual como se detalló en los apartados **Nos. 3, 4.1, 4.2 y 4.3**, por contera a ellos no remitimos]. En esa dirección, es clara la continuada vulneración de los derechos territoriales del Pueblo Wounaan, lo que pone en grave riesgo su existencia física y cultural, de allí que el Estado a nivel general, y el Sistema Nacional de Atención a Víctimas en particular, deben asumir sus compromisos legales frente a la comunidad victimizada y trabajar armónicamente para superar el estado de cosas irregular que amenaza con extinguir al referido grupo humano.

En ese sentido, con el libelo de la demanda se aportó el respectivo informe de caracterización de afectaciones territoriales, donde se da cuenta pormenorizada de las citadas afectaciones [vida, salud, integridad personal, territorio, individuales, colectivas, libre locomoción, lengua cultura, consulta previa, medio ambiente, alimentación, entre otras. Así mismo, durante la fase procesal se practicaron varias pruebas que confirman este aserto.

4.4.2. Presencia de cultivos ilícitos

Según lo informado por la UAEGRTD, se tiene que en informe del año 2014 la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC, indicó que, durante los años 2012 y 2013, en el Territorio indígena de Guayacán Santa Rosa no se presentaban áreas con cultivos de uso ilícito, ello también fue indicado

mediante informe de Monitoreo de Cultivos de Coca 2014. Sin embargo, se dice que entre el 5 marzo de 2013 y el 28 de julio de 2014 se efectuaron aspersiones con dos avionetas y dos helicópteros, que fumigaron químicos sobre las fincas cocaleras yuxtapuestas al resguardo. Por su parte, la Comunidad manifestó que ello trajo efectos nocivos para la salud, seguridad alimentaria y medio ambiente, ocasionándoles además confinamiento al no poder usar los espacios de trabajo y de recreación por miedo a los efectos que se pudieran generar.

Lo anterior fue narrado por miembros de la comunidad, en entrevistas realizadas en la fase administrativa (consecutivo Nro. 1), de la siguiente manera: i) Alba Iris Quintero: *"Pues ese día mi mamá y mi papá andaban trabajando, cortando las matas de bananas no, y a esa hora era como a la once en punto. Entonces andaban fumigando en todas partes pero como ellos escucharon la bulla que andaba sonando allá entonces ellos se regresaron a la casa, y al otro día ellos se fueron otra vez por la mañana, y como a las doce a ellos le dieron ganas de tomar agua, entonces ellos que sacaron un litro de agua del pozo, que está allá, un pósito no muy grande es pequeño, y como le dije fue mi mama quien tomó mucha agua pero mi papá tomo poquito, entonces de ahí de una vez les cogió un mareo, si con ese mareo y sigue todavía con esa enfermedad, lo llevamos para la clínica Santa Sofía ahí, ya como paramos un mes allá en esa Santa Sofía y de ahí todavía sigue con esa enfermedad, sufre con ese dolor de cabeza, mareo, dolor de barriga y el hombre también, mi papá también con ese falleció, él mantenía sufriendo hasta vomitaba sangre con ese el falleció".*

Agregó que *"Desde ahí fue el cultivo de banano, como tenía en ese tiempo una mata de banano, yuca, papa china, les ha afectado mucho, porque es de la comunidad también, en esa época afecto muchísimo, no se podía comer papa china, ni banano porque estaba quemado, y afecto también el agua por el río Calima y Guadual, porque cuando uno bañaba a uno le rascaba a los niños le salían granos y ronchas, y en el acueducto que tenemos acá arriba no podíamos tomar agua porque se vio afectado también (...) como tenía el Guadual pues entonces también bajaron el asecho, eso era como una hoja, eso también afecto a muchas personas, tenían gripa, una rasquiña, no, esta comunidad afecta mucho con esa enfermedad".*

Narró además que *"en el 2010 cuando nosotros fuimos desplazado hacia*

Buenaventura de aquí de aquí cuando yo me fui yo no tenía embarazo, que estaba así, y cuando yo embarace y allá, no tenía agua suficiente, y usted sabe que nosotros afectación también porque no teníamos agua suficiente, nosotros bañábamos agua pero esa agua era una fosa que se venía de un san joseito pero eso cuando creía se venía con un poco de cosas que le tiraban allá, y como no teníamos gas, nosotros íbamos a buscar leña, nosotros cargábamos una leña de lejísimos, y ya cuando tenía 8 meses, yo sé, que yo andaba cargando una leña pero ya por la tarde iba a bañar pero yo sentir una cosa como me había bajado no, y a lo que hice así toda la sangre y yo me fui al hospital y le dije que me había pasado esto y esto, y entonces me estaban diciendo que yo estaba normal, que yo estaba normal, que no había pasado nada, fui como 4 veces al hospital pero no (...) él bebe estaba vivo estaba llorando cuando nació el lloro y cuando a poquito que iba a cambiar a la niña al bebé y yo me quede en la camilla y cuando ha poquito ya como de tres horas ella me trajo me estaba diciendo que la niña había fallecido (...) Entonces después de eso tuvo otro niño que le dicen "Opempo" porque le cargo siempre que mantienen por aquí y ese tiene labio leporino y paladar hendido y nosotros hicimos la cirugía del labio de arriba le falta el de abajo (...) Él tiene 6 años (...) Pero no sabe bien la fecha, toca hacer el cálculo entonces, nació en 2012 (...) Si nació en 2012, en el año dos mil 12, en esa época habían fallecido las 2 niñas, el otro era de un sobrino mío y ese ya estaba grandecito".

ii) Vilma Moña: *"De la segunda fue el de más fumigación que cayó en la comunidad, ella dice que estaba lavando en el rio y después ella se bañó y ahí que ella sintió como una rasquiña, y como un dolor de cabeza y en esa época también a todas las personas se afectaron, entonces ella dice que desde ese momento se ha estado rascando y le salieron los granos, ella dice eso".*

iii) Edgar García Chocho: *"la fumigación, entonces eso también nos afectó las semillas, que nosotros estábamos recién recuperando, para rescatar las semillas nativas, pues no dio nuevamente esa necesidad (...) La fumigación llevo en julio de 2013, 2014 entonces eso fue lo que nos afectó, pero nosotros, no fue porque somos culpables, nosotros no teníamos parcelas de cultivo ilícito, pero por otras personas nos afectó esa fumigación, porque era cerca del resguardo, donde teníamos las parcelas de pancoger, entonces eso nos afectó mucho (...) el suelo*

quedo totalmente dañando la tierra, ya uno siembra donde cayó ese veneno y germina la semilla y a los 2 meses, 3 meses se acaba la semilla, se reseca, entonces la tierra no queda como estaban, la tierra queda totalmente dañada, y además antes de germinar la semilla, llega una plaga, unos gusanos, unos cucarrones, y ya comienza a comerse la semilla, entonces no sirve la tierra, donde cayó la fumigación”.

Añadió que “también afecto a la vida del ser humano porque hizo, a los niños le cayó brotes, a los adultos salió brotes, diarreas, algunos alérgicos a la piel, otros con vómito, y incluso con esa fumigación una familia fue a una parcela a trabajar, y ha tomado un poquito de agua, como le dio sed, entonces eso también se enfermó y además el esposo de la señora se sintió enfermo y además falleció y la señora esta todavía, pero todavía siente mareo, ardor de estómago, siente como una ardoria del estómago, y la llevaron para la clínica y le dieron un tratamiento pero no le aventó bien (...) también hubo peses muertos, el rio calima es pequeño pero también fue muy complicado porque nosotros siempre vamos de pesca al rio calima, y con esa fumigación mato muchos peces, mataba el sábalo, barbudo, el cachama, muchos muchos, entonces en ese tiempo al calima lo limpiaron de peces, entonces fue también una causa muy preocupante para nosotros, porque nosotros vivimos de pesca y cuando uno salía de pesca no cogía nada, entonces el veneno también afecto al rio calima y mato muchos peces”.

Finalmente, explicó que “en el 2006 por la contaminación de esa avioneta, cerca del resguardo hay un laboratorio donde procesaba ese cultivo ilícito, entonces también por ahí la avioneta fumigo y afecto la quebrada del Guadual, también hubo daño de peces, daño de árboles frutales, hubo también daños en las plantas medicinales, donde los médicos cogían las plantas para curar a los enfermos, entonces eso también fue un daño que nos hicieron y no tenemos como recuperar esas plantas, porque las plantas medicinales de altas montañas se ven muy difícil, pero que toca recuperar no sé como pero es un daño que nosotros”.

Sumado a ello, existen pruebas documentales que describen esa aspersión y sus consecuentes afectaciones (consecutivo 1). En ese sentido, A través de escrito adiado el 28/07/2014, dirigido a la Alcaldía Distrital, Gobernación del Valle del Cauca, CVC, Ministerio de Ambiente, Defensoría del Pueblo, Organizaciones

Internacionales, Organizaciones de Naciones Unidas, la Comunidad solicitante solicitó *"que se haga una verificación inmediata en nuestro territorio y se pueden empezar a gestionar acciones y medidas que ayuden a la recuperación de lo afectado y como medida urgente solicitamos la realización de una brigada de salud y la inspección y análisis de la fuente de agua que nos abastece"*.

Seguidamente, en memorial calendado el 06/08/2014, dirigido a la Alcaldía Distrital de Buenaventura, la Gobernación del Valle del Cauca, la Corporación del Valle del Cauca CVC, la Secretaría de Salud de Buenaventura, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Medio Ambiente, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Organizaciones Internacionales y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Comunidad Wounaan comunicó que *"El día lunes 28 de julio del presente año, a las 12:30 pm, se realizó por espacio de 30 minutos una fumigación o aspersión aérea con Glifosato en la cual se usaron dos avionetas y dos helicópteros, a una altura aproximada de 200 metros sobre la zona poblada de nuestro Resguardo Humanitario y Biodiverso Santa Rosa de Guayacán. Por lo anterior hecho 230 habitantes que componen 30 familias resultamos afectados en nuestra biodiversidad, nuestras semillas propias y nuestra salud. Como hecho de mucha gravedad, luego de estas fumigaciones han quedado **7 personas enfermas** (2 Hombres, 3 mujeres y 2 niños menores) que presentan mareos, vomito fuerte y rasquiña en la piel. De ellos, una persona se encuentra hospitalizada en la ciudad de Buenaventura y las otras seis requieren asistencia médica pero no han podido ser trasladados por cuestiones económicas. Se presentó también la **contaminación de acueductos** en donde queda la cabecera de la quebrada de Pejesapera, que es la fuente en el cual la comunidad se abastece de agua para el **consumo y uso doméstico**; y la quebrada Guadual, que es también donde disfrutan y bañan los niños, jóvenes, y adultos. Por el momento **no estamos usando el agua del acueducto ni de la quebrada**. Así mismo, algunos lotes de cultivos de pan coger comunitario y familiar (cerca de 5 hectáreas) en los que se cultivan, Chivo, banano, yuca, plátanos, papachinas, piñas y diversas frutas cultivadas y frutas silvestres como milpesos, don pedrito u otros y también de verdad especies maderables, plantas de medicina tradicional resultaron destruidas o fuertemente afectadas. Los productos afectados anteriormente mencionados hacen parte de la propuesta productiva que es*

*acompañada por diferentes organizaciones como **ACDIVOCA. INCODER CVC-USAID, UMATA, COMISION INTERECLESIAL JUSTICIA Y PAZ, SJR, PASTORAL SOCIAL. ICBF Y DPS proyecto IRACA.** Hay afectaciones también a los animales domésticos. Han muerto 4 cerdos y hay otros 4 más enfermos. También han muerto casi una decena de gallinas ponedoras. Estos animales hacen parte de nuestro proyecto comunitario de cría de especies menores”.*

Luego, por medio de oficio Nro. 201600158433 del 14/04/2016, la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca le informó al Doctor Sergio Enrique Rodríguez Tovar, Director Territorial Valle y Eje Cafetero de la Unidad de Restitución de Tierras, que *"en septiembre de 2014 realizó acción defensorial mediante No. 0712-2014 ante el comandante de Policía, porque recibió el(sic) queja por fumigaciones aéreas con glifosato sobre este resguardo [Santa Rosa de Guayacán] lo que provocó la contaminación de fuentes hídricas que la comunidad utiliza para abastecerse de agua, contaminación de cultivos dela comunidad, alteración de sitios sagrados y de culto, y afectaciones en la salud especialmente de niños de la comunidad (...)* A lo anterior, se recibió respuesta del Intendente Yubely Rojas Sanabria Jefe Grupo Atención a Quejas por Aspersión y el Teniente Coronel Guillen Alexander Amaya Olmos Jefe Área Erradicación de Cultivos Ilícitos, quienes después de brindar sendas explicaciones de la forma como funcionan la fumigaciones aéreas y de los estudios que manifiestan que dichas fumigaciones no generan daño contra la salud humana, informan que en la fecha en la que se menciona fue realizada la fumigación las línea de aspersión más cercana al resguardo se encontraba a 500 metros del mismo”.

Afín a estas probanzas, El Ministerio de justicia (consecutivo 27) no aceptó o negó aquellas fumigaciones, empero precisó que mediante la Resolución No. 1214 del 30/11/2015 la ANLA ordenó la suspensión del programa de erradicación de cultivos ilícitos por el método de aspersión aérea con glifosato. Por su parte, la Policía Antinarcóticos (consecutivo 73), avaló dicha respuesta, precisando que efectivamente aquel programa está suspendido.

Atendiendo los hechos narrados en precedencia frente a las pruebas reseñadas, se concluye que la comunidad solicitante fue afectada a causa de las aspersiones

con glifosato verificadas en zonas aledañas a su Territorio, pues se presentaron problemas en la salud de las personas y de los animales, así como en los cultivos de pan coger, situación irregular que vulneró sus derechos iusfundamentales, entre otras garantías, entre ellos a un ambiente sano, la consulta previa, a la salud, integridad personal, cultural y territorial, entre otros, por lo tanto hay lugar a tomar las medidas respectivas para dicho actuar no se vuelva a repetir. al respecto, el inciso 2° del artículo 8 del Decreto 4633 de 2011 precisa "*Las medidas integrales de reparación de derechos territoriales atienden a la especial relación colectiva y espiritual que tienen los pueblos indígenas con su territorio, por ser factor esencial para el equilibrio y la armonía con la naturaleza, la permanencia cultural y la pervivencia como pueblos*".

4.4.3. Contaminación de fuentes hídricas por procesamiento de hoja de coca

Se indicó en el libelo que entre los años 2006 y 2007 existían plantaciones de cultivos de hoja de coca sobre el límite con el Consejo Comunitario del Bajo Calima [yuxtapuesto al resguardo Guayacán], en la parte alta de la microcuenca "El Guadual", donde se hacen labores de procesamiento de la hoja de coca que genera residuos de material procesado y sustancias químicas nocivas para la salud, lo que contaminó las aguas de las quebradas y del río Calima, impactando las actividades diarias de la Comunidad, tales como, bañarse, lavado de utensilios y vestuario, pesca ancestral, entre otros. Dicha situación fue descrita por la comunidad de la siguiente manera⁹⁶:

i) Edgar García Chocho: "*llegaron compañeros que eran de Caquetá y otros de Nariño, ellos compraron un lote acá arriba y como ellos venían con plata arrendaron un lote de aproximadamente 10 hectáreas y cuando empezaron a cultivar, a cosechar las hojas, como le dicen ellos, montaron un laboratorio para arriba, un lavatorio que diario cosechaban trecientas robas y toda esa gasolina, el desecho que ya sale de la hoja la arrojaban a la quebrada, entonces que pasó, toda esa gasolina bajaba por la quebrada, uno se bañaba y pues hubo problema de contaminación del agua, los peces, ya algunas personas les dio alergia y eso para nosotros fue muy delicado*". Agregó que "*para nosotros ha sido un daño*".

⁹⁶ Consecutivo Nro. 1.
Código: FSRT-1
Versión: 01

totalmente irreparable. Viene una empresa minera, viene una fumigación y hasta la fecha de hoy no hay pescado como antes, o sea totalmente ha sido un daño para nosotros, es irreparable vuelvo y reitero porque esos daños de ríos, de bosque o los territorios uno sufre porque si es un río por la fumigación se queda sin peses no sé tiene como alimentarlo, el tema de la fauna, la flora para nosotros es bien grave, anteriormente uno vivía de la pesca y la cacería para uno consumir la gallina o el pescado tiene que traerlo de buenaventura (...) el tema de la salud igualmente ha sido afectado más que todo por los niños, por el agua, se enferman, les da alergia. Por eso ahora existe la brigada de salud, ellos llegaban cada tres meses, pero ahora llega cada año, no solamente los niños sino a toda la población le ha sido afectado por esa parte de la salud”.

Puntualizó, además, que "los cultivos de pancoger ha sido un daño porque hay escasez de comida, de la semilla, en la tierra ya no se puede sembrar porque ya no da como anteriormente porque la tierra queda envenenada. Le pasa como a una persona se enferma y no va a quedar como antes. La tierra ha sido pura y cuando le cae la tierra la afecta y ese veneno se arroja en el río y por eso hay escases de comida (...) le pescado uno iba de cacería y lo encontraba, ahora ya no, igual que con la siembra, ya la papa china no da, los cultivos no dan, ni las gallinas por eso debemos ir y conseguirlo allá (...) Venimos de la parcela que tenemos y no da la yuca ni la papa china, se pone amarilla, el banano no da y anteriormente sembraba yuca se ponía bien bonito y ahora media mata de 50 o de un metro esa mata se pone amarilla. Antes no imaginábamos porque había muchas contaminaciones, muchas fumigaciones, había escasez de alimento, el río estaba crecido y el agua estaba clara pero cuando hay minas el agua se pone oscura”. Añadiendo que “Eso fue cuanto la empresa Murphy cortó en Colombia, lo comentamos también en el taller el daño que hubo, la contaminación, fue cuando hicieron meter unos tubos grandes, pasaban gasolina y cualquier cosa, pasaron cuatro meses en donde el río tenía el agua oscura y todos los peces también murieron, fue una gran contaminación (...) eso fue más o menos en el año 91 o 97”, explicando que además de la muerte de animales se presentaron problemas de salud en los humanos, narrando que "eso le pasó a una compañera en el 2014, ella tuvo un aborto porque el niño estaba enfermo, fue causado por ella, han sido dos casos, es el de Wilson un niño y niña de Alba. El niño de Wilson, la dentadura, salió con labio leporino, el niño no podía mamar el seno y por eso

no podía alimentarse y el alba también fue un aborto, eso siempre ha sido por el agua, algún líquido que haya tomada y eso hace enfermar a las personas porque anteriormente nunca hubo casos de abortos o de alguna enfermedad. Hubo un proyecto que teníamos, el proyecto ICBF, teníamos dos proyectos seguridad alimentaria y especie menores, que eran las gallinas y los cerdos y todos se murieron, fumigaron la finca y también le cayeron a los animales”.

Explicó que "la minería nos afecta también a la comunidad y a la población del río del bajo calima, porque la minería está en el alto del río calima, en el mismo río calima y también en un río que se llama la brea donde hay mucha maquinaria trabajando, excavando territorios, sacando tierra, entonces eso nos afecta también (...) Del año 2014, hubo muchos peces muertos, pero cinco días el río que uno no podía ni tomar, no podía ni bañarse, no podíamos ni lavar las ropas porque esas aguas bajaban con pintas de combustible, ya. Esa agua olía feísima entonces yo creo que con eso mató muchos peces y esos también algunos niños se tiraban al agua y eso le hizo daño también producción, daño en la piel, brotes, rasquiña y también hubo como pérdida de vista porque esa agua era muy sucia, sucia, el agua se conseguía como espesos de suciedad, entonces encima del agua bajaba como un líquido, ya un líquido como color de aceite quemado y eso era que dañaba, la afectaba sólo por acá abajo, donde arrasó mucha muerte de pescado (...) Si nosotros después que pasó esta afectación en el río calima, una señora estaba embarazada, dio parto en el año 2016, tuvo una niña y nació con un labio leporino y en la niña después de nacer pero cinco días de vida, y a los cinco días falleció la niña, entonces eso también nos preocupa porque como esos químicos quedan penetrados en los peces y como nosotros nos alimentamos de peces, de pronto por eso ha dado esa mala condición de afectación al bebé que tuvo la señora”.

ii) Orlando Chocho *"En el año 2005 fue más que todas las cocas, en la siembra de coca. El cultivo ilícito, pero ese no fue dentro del resguardo, ese al límite del resguardo. No, no eran grupos armados, pero solamente venían a trabajar los de afuera, los paisas compraban terrenos de los afro, alrededor de la quebrada y eso sembraban la coca, cultivo ilícito más que todo. No con armas no cuidaban y algunos a través de esa coca instalaron una cristalizadora, la armaron acá entre la quebrada y esa mercancía siempre venía ahí no más, venían a veces en una*

lancha como más o menos llenos de 25 tambores de ese químico y eso se procesaba allí en ese cambuche (...) Más que todo eso al resguardo afectaba como la parte del agua, el agua también ese desecho manejaban todo en el río, que bajaba en el río y la química de coca también, eso desecho se botaban al agua también". Agregó "nosotros perdimos muchas plantas medicinales, perdimos algunos bosques, árboles frutales, arboles maderables, que como nosotros tenemos una costumbre, como vivimos del bosque, también ahuyentaron muchos animales, como las guaguas, ahuyentaron porque al ver que los árboles frutales se secaron ya no hubo como llegar los animales, entonces eso ahuyenta a los animales, porque es una cadena alimenticia, por eso fue un daño que hizo la fumigación, y no permitimos que haya más fumigación porque es un daño para la vida de un ser humano".

Por su parte, el informe de caracterizaciones al territorio [tabla No.20 pag. 130] se informa [con base en un informe de la FAO] que las fumigaciones con glifosato afectaron a los cultivos de pan coger por "*Aspersión aérea para erradicación de cultivos de uso ilícito realizada el 5 de marzo de 2013 y el 28 de julio de 2014, afectando unas 5 hectáreas plantaciones banano, bananito, papachina, ñame, yuca, plátano y frutales*"; también a la parcela dendroenergética "*La fumigación del año 2014 afectó la siembra de árboles establecidos en el marco de un proyecto con CVC*"; y a infraestructura "*Acueducto comunitario. La aspersión del año 2014 envenenó la fuente de captación de agua*".

Así las cosas, debido a la contaminación de fuentes hídricas por procesamiento de hoja de coca, labores de minería artesanal, e incluso aspersiones aéreas con glifosato, las personas integrantes del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa sufrieron afectaciones de sus derechos a la consulta previa, salud, a la seguridad y autonomía alimentaria, al agua, a la cacería, pesca y recolección, perjudicando sus tradiciones respecto de la alimentación, nutrición y medicina ancestrales. Por lo tanto, una vez más, se es dable adoptar medidas necesarias para que tales hechos no se vuelvan a generar.

Ello por cuanto existe una simbiosis directa entre el ambiente físico en el que viven las personas, y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física,

es por ello que: *“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”* – CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

4.4.4. Afectaciones ambientales

La Corte Constitucional ha precisado de antaño que la protección al ambiente es un asunto de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico. Ello es así porque nuestra Carta Política contiene principios y normas referentes a la protección del medio ambiente – artículo 79-, pasible de protección judicial directa por vía de las acciones populares – artículo 88-; por ello se ha dicho que es una constitución ecológica o verde, pues *“el derecho al ambiente sano como un fin esencial en virtud de la relación antes descrita entre este derecho y el derecho a la salud y a la vida. Dicha relación fue claramente explicada por la Corte en una de sus primeras decisiones, en la cual se reconoció el derecho al ambiente sano como un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”*. Sentencias T-411 de 1992, T-092 de 1993, T-366 de 1993, C-671 de 2001, T-851 de 2010, T-197 de 2014, entre otras. Lo anterior viene reforzado por el artículo 15 de la ley 21 de 1991, que indica que *“Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.”*

Claro lo anterior, aprecia el Juzgado que mediante oficio datado el 09/10/2018, la ANLA (consecutivo 1) informó que en la zona del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa no hay proyectos de licencia ambiental. La misma entidad válido lo anterior (consecutivos 17 y 18) comunicando que en la región no existe superposición con licencias ambientales. No obstante, como se explicó en los dos apartados inmediatamente anteriores, la minería ilegal y las aspersiones con glifosato si incidieron en el medio ambiente en el Bajo Calima, así:

4.4.4.1. Zonas de Reserva Forestal de Ley 2da de 1959

De acuerdo con la información expuesta en el informe técnico predial realizado por la UAEGRTD⁹⁷ sobre el predio que contiene el área del territorio físico del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, no se encuentra dentro del Sistema Nacional de Parques Naturales Regionales o Nacionales, tampoco en reservas Naturales de la Sociedad Civil, lo cual también fue indicado por Parques Nacionales Naturales de Colombia (consecutivos Nro. 25, 36 y 43).

Con todo, el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (consecutivos Nro. 32 y 35), previo requerimiento, manifestó que *"Una vez revisada la información cartográfica y de acuerdo con la base de datos de este Ministerio, se encontró que el resguardo en consulta no se traslapa con áreas protegidas del SINAP (Sistema Nacional de Áreas Protegidas). **El resguardo se traslapa con la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959** y con Áreas Previa Decisión de Ordenamiento es decir áreas que ya cuentan con una decisión previa de ordenamiento como Parques Nacionales, áreas del RUNAP, Reservas Campesinas, Territorios colectivos e indígenas, entre otros, que se encuentran dentro de los límites de La Reserva, y que conservan dicha categoría. Teniendo en cuenta lo anterior, la Reserva Forestal de Ley 2ª de 1959 es una estrategia complementaria de conservación, **pero no es un área protegida por lo tanto no se articula a esta un plan de manejo ambiental**"* (negrilla por fue del texto original). En síntesis, esa circunstancia no impide la restitución ni mucho menos lesiona los derechos de los actores en tanto ellos tienen prácticas amigables con el medioambiente.

4.4.4.2. Otras áreas protegidas

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC indicó que *"En este Resguardo se establecieron dos áreas protegidas, que cubren aproximadamente 80,4 hectáreas (34,07% del territorio) en la parte alta del resguardo, con lo cual se busca proteger buena parte de los nacimientos de agua al interior del territorio, así como las áreas de mayor pendiente y zonas de bosques que han sido poco intervenidos precisamente porque la fuerte pendiente dificulta la extracción de la*

⁹⁷ Consecutivo Nro. 1.
Código: FSRT-1
Versión: 01

madera (...) **1. Área Protegida "Dibeuudú"** Localización: El nombre "Dibeuudú" significa "lugar de muchas palmas barrigonas". Corresponde a la cuenca de la quebrada Micurero, por encima de la quebrada Weguerdo, del lado que corresponde al Resguardo (la cuenca es compartida con el Concejo Comunitario de Guadual); cubre aproximadamente veinte y tres hectáreas, más cuatro mil metros cuadrados (23,4 Ha), entre treinta y cincuenta metros de altura sobre el nivel del mar (30 a 50 msnm). Se caracteriza por fuertes pendientes y bosques pluviales en buen estado de conservación, en la parte baja colinda con algunas áreas productivas familiares (...) **2. Área Protegida "Thūmaan Khūun Khīrjūg"** Localización: El nombre con el que la comunidad decidió bautizar esta área significa "El pensamiento colectivo". Cubre aproximadamente cincuenta y siete hectáreas (57Ha) de la parte alta de las cuencas de las quebradas Ciénaga y Cienaguita, desde del límite el parte aguas de la cuenca de la quebrada Micurero en el extremo sur-oriental, siguiendo por el lindero sur-occidental del resguardo, hasta la desembocadura del segundo afluente que cae a la quebrada Cienaguita, por encima de la unión de las quebradas Ciénaga y Cienaguita donde toma rumbo sur-oriente, pasando por el punto donde se bifurca la quebrada Ciénaga y desde ahí hasta la divisoria de aguas con la cuenca de la quebrada Micurero".

Así mismo, que "(...) La Corporación a través de la Dirección Ambiental Pacífico Oeste, **ha venido acompañando procesos ambientales que se han desarrollado en el sector de la comunidad WOUNAAN NONAM** - Resguardo Indígena Santa Rosa de Guayacán; realizado diferentes acciones con los funcionarios de la Unidad de Gestión de Cuenca Bajo Calima – Bajo San Juan de la CVC, para conservar y mitigar situaciones ambientales en este territorio, reuniones con la comunidad y visitas de control y vigilancia a los recursos naturales. Es importante señalar que en estas visitas realizadas a la comunidad se incluyen las áreas protegidas Thumaan Kuun Khirjuh y Dibeuudú, cuyo objetivo es garantizar la sostenibilidad a largo plazo de los recursos naturales que utiliza la comunidad, como parte de su seguridad alimentaria, como es el uso y aprovechamiento de productos forestales, el agua, la cacería domestica entre otros, igualmente se han realizado recorridos por los sitios donde la CVC ha realizado establecimientos de parcelas con la palma de werregue, mediante proyectos en años anteriores. En estas visitas no se ha observado cambios drásticos y significativos en las cuencas y sus ecosistemas. En la actualidad no se

tiene ningún proceso sancionatorio o queja por uso y aprovechamiento ilícito de los recursos naturales en esta comunidad” (consecutivos Nro. 39 y 52).

En el informe de caracterizaciones al territorio elaborado por la UAEGRTD [tabla No.20 pag. 130] se informa [con base en un informe de la FAO] que las fumigaciones con glifosato **afectaron a la parcela dendroenergética** por “*La fumigación del año 2014 afectó la siembra de árboles establecidos en el marco de un proyecto con CVC*”, también a la infraestructura del “*Acueducto comunitario. La aspersión del año 2014 envenenó la fuente de captación de agua*”. En otras palabras, en época pasada existieron graves afectaciones al medio ambiente y a la comunidad por el programa institucional de erradicación de cultivos ilícitos, bajo la modalidad de aspersiones con glifosato.

De lo anteriores medios suasorios se extrae, que, si bien dentro del Territorio de la comunidad existen dos reservas o áreas forestales protegidas dado que allí hay nacimientos de agua y bosques, la verdad es que hasta esta calenda la Comunidad ha hecho buen uso de ellas pues ello está anclado en su practicas ancestrales de supervivencia en equilibrio con el entorno. En las visitas realizadas por la CVC se ha evidenciado que se ha garantizado la sostenibilidad de los recursos naturales [lo que está en consonancia con de plan de vida, sus prácticas ancestrales de subsistencia y su cosmovisión], no habiendo hasta la fecha ningún proceso sancionatorio o queja por uso y aprovechamiento ilícito de los recursos naturales en esta comunidad.

En suma, no evidencia este Despacho que exista la necesidad de emitir órdenes actuales en materia ambiental, salvo la relacionada con las aspersiones con glifosato para presuntamente erradicar cultivos ilícitos, las cuales causaron una grave situación de desabastecimiento que perjudicó la salud de la Comunidad y su Territorio. En ese sentido, se ordenará a las autoridades responsables que se abstengan de realizar ese tipo de actividad, y si por algún motivo se reanudare el programa suspendido, deberán agotar la obligatoria consulta previa. También se instará a la CVC que no soslaye las visitas, precauciones y seguimiento que hace habitualmente in situ, pues deben continuarse.

4.4.5. Afectaciones por explotación de Minerales y/o Hidrocarburos, Generación de energía y construcción de Vías

En informe allegado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, se consignó que el fundo se encuentra en un área "DISPONIBLE", lo que significa ***"que no ha sido objeto de asignación y por lo tanto no se llevan operaciones de Exploración y/o Producción de hidrocarburos, ni existe consecuentemente afectación de ninguna clase, ni limitación a los derechos de las víctimas"***⁹⁸, en consecuencia, no existe afectación en materia de exploración y/o explotación de hidrocarburos.

Por su parte, la Agencia Nacional de Minería – ANM [consecutivos 55], guardó hermetismo ante esta sede. Al margen de dicha omisión, que podría generar traumatismos al fallo, la verdad es que la UAEGRTD en el informe de afectaciones territoriales [numeral 4.3.5.] clarificó que *"Consultada la información del Catastro Minero Colombiano, suministrada por la Agencia Nacional de Minería con actualización a 22 de agosto de 2019 mediante el convenio 1464 de 2013, el Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa NO presenta superposiciones con títulos mineros vigentes, solicitudes de legalización minera, solicitudes de contrato minero, Zonas Mineras de comunidades negras, Zonas Mineras Indígenas, ni Áreas de Reserva Minera Especial"*; por lo que este Operador Judicial da por descontando que no existen afectaciones por minería, con mayor razón si se reparar que los declarantes nada dijeron sobre el tema.

El representante de la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME – [consecutivos 59] informó que el territorio físico de la Comunidad Guayacán Santa Rosa no se superpone con proyectos los de energía en la región, tampoco con los futuros proyectos, es decir, el inmueble está libre de ese tipo de actividad y lo estará en el futuro próximo.

La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI [consecutivo Nro. 53 y 54] por su lado, que la carretera Buenaventura-Loboguerrero-Buga no afecta ni influye en el territorio instado. INVIAS [consecutivo 31] comunicó a su turno que no existen proyectos viales que puedan afectar a la Comunidad demandante; información que guarda armonía con lo indicado por la Secretaría de Infraestructura del

⁹⁸ Consecutivo Nro. 41.
Código: FSRT-1
Versión: 01

Departamento del Valle del Cauca [consecutivo Nro. 44], entidad que remitió la misma respuesta.

4.4.6. Afectaciones a la identidad y expresiones culturales propias

Frente a este tema, la comunidad manifiesta que las fumigaciones provocan daños sensibles, pues afectan las plantas medicinales, plantas de uso cultural, medicinal y rituales ancestrales, entre ellos el denominado Jaibaná⁹⁹, que es la denominación dada a la persona [shamán o curandero] que intermedia entre los dioses, los espíritus y los enfermos, también dirige rituales de peticiones y ofrendas a sus deidades; al respecto el señor Edgar García manifestó *"la parte espiritual y la medicina, para la medicina tradicional tenemos uno huertos y si les cae veneno también las afecta, la parte espiritual si te hacen un daño, esa parte se afectó, el medico tradicional tiene un espíritu en donde el siente y ve también, eso va haber un daño porque el trabajo no será el mismo, el medico tiene sus cosas esenciales para trabajar y si se traslada te va a costar, hay lugares espirituales y la medicina hace parte de la misma, porque los vegetales son vivos y si hay fumigación ambas partes se verán afectadas"* (consecutivo Nro. 1).

Esas prácticas tendientes a erradicar cultivos ilícitos [se demostró que en el Territorio no existían] son un grave atentado contra la Comunidad demandante y su Territorio, pues cercena su autonomía y autodeterminación como derechos universalmente protegidos, con el agravante que no fueron objeto de una consulta previa, libre e informada. Al respecto, el artículo 9 de la Carta Política dice que *"las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia"* [negrillas de ahora], norma que fue desconocida lo mismo que los artículos 3,4, 7,8, 9 al 15 y 20, entre otros de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

También se atentó contra las practicas funerarias de la comunidad demandante

⁹⁹ "En la lengua Waunana "jai" es la palabra que designa a los espíritus de los muertos, que desde el más allá ayudan a sus descendientes. Existen también los espíritus de los animales, que son los causantes de las enfermedades, para vengarse de la persecución y la muerte que les causan los cazadores. El shamán, curandero y sacerdote, se llama "jaibaná" o sea "el que tiene los espíritus", porque **por medio de invocaciones cantadas, música y ofrendas de comida y bebida, establece una relación con ellos para procurar las curaciones.**" - Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico,

[ver numeral 4.3. en su integridad], en ese sentido el desarraigo les ha impedido realizar sus ritos, tradiciones y costumbres ancestrales, pues al abandonar su Territorio y por contera sus sitios sagrados y de culto, como el Cementerio y Colebarco, se les arrebató la posibilidad de continuar con ellas. Al respecto en la sentencia de Tutela distinguida con la radicación No. T-318 de 2021, relacionada con la muerte de una integrante del resguardo, la Corte Constitucional trato el tema, en ese sentido precisó “70. *Las razones presentadas son suficientes para concluir que en este caso existió una violación a los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la libertad de cultos de la comunidad indígena Wounaan. Esto, sobre todo, considerando que: (i) la comunidad Wounaan tiene una arraigada conservación de sus usos y costumbres; (ii) las leyes de las comunidades indígenas, plasmadas en el Derecho Mayor, obligan a sus miembros a conservar sus usos y costumbres; (iii) la posibilidad de despedir a Iluberta Quiro de acuerdo con sus ritos y costumbres, que **es esencial para el bienestar comunidad. Esto, sobre todo, teniendo en cuenta que la religiosidad en la comunidad Wounaan hace parte de su identidad;** (iv) la incapacidad de enterrar el cuerpo de Iluberta Quiro en su territorio deviene en un sufrimiento para toda la comunidad. Al contrario, el poder hacerlo contribuye a la existencia de una armonía comunitaria, y (v) en la comunidad indígena Wounaan, los médicos cumplen una función esencial, porque están a cargo de curar las enfermedades físicas y del espíritu. Por lo tanto, la muerte de Iluberta Quiro dejó un profundo vacío en la comunidad. Su “poder” se transmite de una generación a otra y, para esto, es necesaria la práctica de un ritual, que involucra necesariamente la tenencia del cadáver dentro de su territorio”- Ídem.*

Lo más grave es que esa es una situación irregular que se presenta hace décadas pero que no ha cesado por cuanto en la actualidad la mayoría de los integrantes de la comunidad demandante continúa desarraigadas, tal como lo informaron las instituciones que conforman la Fuerza Pública en la zona (Infantería de Marina [Batallón de Infantería No. 24] , Ejército Nacional y Policía Nacional - consecutivos 10, 11,87,167,201,262, 283 y 289).

Así también lo precisó la corte Constitucional en el Auto No. 091 de 2017 (seguimiento a la sentencia T-025 de 2004), cuando dijo que “**En la visita, efectuada entre el 20 y el 24 de septiembre de 2016, se observó varias**

situaciones de riesgo y afectaciones diferenciales sobre el Pueblo Indígena Wounaan y las Comunidades Afrodescendientes que pertenecen al Consejo Comunitario General del San Juan (ACADESAN) y al Consejo Comunitario Bajo Calima. Lo más preocupante para esta Corporación fue la constatación de la persistencia del conflicto al interior de los territorios étnicos que sigue potenciando múltiples y continuados hechos de desplazamiento forzado, y de afectaciones nocivas y diferenciales sobre las comunidades desplazadas, a partir del desarraigo y la inadecuada atención en espacios urbanos. Dicho de otro modo, los pueblos étnicos en esa zona del país mantienen una realidad en su entorno que recrudece y acentúa los riesgos y afectaciones ya identificados en los autos 004 y 005.[negrillas de ahora].

4.4.7. Afectación a la relación espiritual con el Territorio e identidad cultural.

De acuerdo a lo narrado y en estricta consonancia con lo analizado en el acápite inmediatamente anterior, la relación espiritual de la Comunidad solicitante con su Territorio e identidad cultural tiene cimiento constitucional. Es así como el artículo 7 superior consagra que “*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana*”, y el artículo 68 ibidem que indica “*Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.*” Todo por cuanto al aplicar el convenio 169 de la OIT “a). **Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos** y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;”[negrillas de ahora], artículo 5 literal a) de la Ley 21 de 1991. Por su parte, el artículo 5 de la ley 21 de 1991 que hace honor a los compromisos internacionales del Estado Colombiano prescribe que” a). **Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos** y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente” [negrillas de ahora].

Claro lo anterior y de acuerdo a lo analizado en acápites precedentes, el conflicto armado ha impedido el ejercicio de prácticas culturales y de uso del Territorio que son de vital importancia para la comunidad debido a los desplazamientos forzados que han padecido, dada la ruptura en su relación con la tierra. Al respecto la Corte constitucional, haciendo referencia a una respuesta del Instituto Colombiano Antropología e Historia, precisó "(...) *las tradiciones que han permanecido en las comunidades y que garantizan la convivencia, el orden social, la autoridad tradicional y que los diferencian de otros pueblos en la manera de afrontar acontecimientos en las comunidades que preservan las estructuras familiares, la descendencia y la identidad, el cumplimiento adecuado de roles productivos entre muchas más cosas*" – sentencia T-318 de 2021.

Al respecto la UAEGRTD manifestó que *"en el pueblo Wounaan Nonam existe la figura del Jaibaná o médico tradicional que debe practicar su medicina en el territorio del resguardo, por lo cual los periodos de desplazamiento forzado que ha padecido la comunidad en los años 2004, 2010 y 2017 los ha privado de poder recurrir al jaibaná en caso de enfermedad, obligándolos a recurrir a la medicina occidental con los costos económicos que esto conlleva. Por lo tanto, los desplazamientos forzados generaron una ruptura de las prácticas espirituales necesarias para la pervivencia cultural como el Jaibanismo no solo en el tema de la medicina tradicional sino también en temas de control sobre el territorio desde sus rituales propios"*. – negrillas de ahora-

La importancia del Jaibanismo viene dada en razón a que quien "[...] *se dedica al aprendizaje, que incluye los ritos necesarios para obtener la ayuda de los "jai", la memorización de los cantos para invocarlos y el conocimiento de las plantas curativas y también de las plantas dañinas o venenosas, pues el jaibaná puede además llamar en su ayuda a los espíritus causantes de las enfermedades y de la muerte, para provocar el mal. Se dice que el shamán, cuando tiene corazón bueno, ayuda a sanar a los enfermos, pero si tiene corazón malo provoca las desgracias. Para el ceremonial de agradecimiento y petición de favores, el aprendiz debe conocer los cantos y los bailes adecuados para la ocasión.*" - Álvaro Chávez Mendoza – Geografía Humana de Colombia, Región Pacífico,

Sobre el particular el señor Edgar García Chocho narró sobre el daño a sus

prácticas y rituales religiosos que " (...) *La parte espiritual porque igualmente el Jaibaná tiene su espíritu en la casa, si usted es Jaibaná esta es mi casa, yo tengo mi trabajo hecho aquí y si yo me voy por otro lado va a ver dificultad de la parte espiritual en la parte de medicina tradicional, de pronto como yo no soy nada no soy Jaibaná, pero a la parte de comunidad que tratamos los Jaibaná o los médicos tradicionales si le afecta. El Jaibaná o el pilecero como nosotros le decimos es lo mismo, pero si de pronto usted fuese Jaibaná, Pilecero o sobandero ahí cada quien tiene su campo de trabajo, igualmente como decir yo, yo soy agrónomo, el otro técnico (...) La educación se veía afectada porque los niños no podían estudiar cuando nosotros nos íbamos, perdían tiempo de clase*".

Lo anterior guarda relación con lo consagrado en el artículo 3 del Decreto Ley 4633 de 2011 que dicta que *"Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que los titulares de derechos en el marco del presente decreto son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados"*. Dicha normativa consagra que *"El carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los derechos sobre las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo deberá orientar el proceso de restitución, devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados. El goce efectivo del derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio, en tanto la estrecha relación que estos mantienen con el mismo, garantiza su pervivencia física y cultural, la cual debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y el desarrollo autónomo de sus planes de vida"*.¹⁰⁰

Así las cosas, además de las trasgresiones develadas, el desplazamiento y trajo consigo la vulneración de las normas previstas en los artículos 11, 12, 14, 25 y 34 de citada Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, y los artículos 33, 41, 42, 43, 45, 49 al 51 y 62 del Decreto 4633 de 2011. Una de esas prerrogativas es el derecho a reconocimiento y protección de las prácticas medicinales tradicionales, reconocido por la Corte Constitucional en las sentencias C-377 de 1994 T-214 de 1997.

¹⁰⁰ Artículo 9o. Derecho fundamental al territorio.
Código: FSRT-1
Versión: 01

4.4.8. Afectaciones en cuanto al área del Territorio de la Comunidad

El territorio físico donde se asienta la comunidad Wounaan Nonam fue reconocido institucionalmente mediante la Resolución Nro. 0054 del 24/07/1989 expedida por el desaparecido INCORA, se identifica con la matrícula inmobiliaria Nro. 372-18489 y cédula catastral Nro. 76-109-00-01-0001-0306-000, con una extensión de 236 hectáreas. Esa área corresponde al territorio físico, que no el Territorio en su totalidad según se explicó en párrafos anteriores. Veamos entonces si la superficie adjudicada tiene algunas afectaciones derivadas del desplazamiento.

Según dicho acto administrativo se trata de "[..] "ARTÍCULO PRIMERO. Constituir como Resguardo Indígena en favor de la Comunidad Waunana de Guayacán Santa Rosa, del Bajo Río Calima, un globo de terreno baldío, ubicado en jurisdicción del Municipio de Buenaventura, Departamento del Valle, con un área de doscientas treinta y seis hectáreas (236-0000) aproximadamente, comprendido dentro de los siguientes linderos:

NORTE.
Del punto No. 8, se parte aguas abajo por la Quebrada Cienaguita hasta su desembocadura en la Quebrada Cienaguá, recorriendo una distancia aproximada de 1.440 metros, localizando así el punto No. 1; Del punto No. 1 se sigue en línea recta imaginaria de azimut aproximado 148º 00' y distancia aproximada de 465 metros donde se localiza el punto No. 2, en el nacimiento de la Quebrada Cumpempera, del punto No. 2, se sigue bordeando el Cerro Guayacán en dirección suroeste, por la cota 15 en distancia aproximada de 1.260 metros, donde se localiza el punto No. 3, en el extremo noroccidental del cerro Guayacán; Del punto No. 3 se sigue en línea recta imaginaria de azimut aproximado 102º 30' y distancia de 1.040 metros, donde se localiza el punto No. 4, ubicado sobre la margen derecha aguas arriba del Río Calima.
ESTE.
Del punto No. 4, se sigue aguas arriba por el Río Calima, margen derecha, hasta encontrar la desembocadura de la Quebrada Guadual, recorriendo una distancia aproximada de 2.675 metros, donde se localiza el punto No. 5.
SUR.
Del punto No. 5 se sigue aguas arriba por la Quebrada Micurero, recorriendo una distancia aproximada de 1.740 metros donde se localiza el punto No. 6.
OESTE.
Del punto No. 6, se continúa aguas arriba por la Quebrada Micurero hasta su nacimiento recorriendo una distancia aproximada de 1.020 metros donde se localiza el punto No. 7; Del punto No. 7 se sigue por la divisoria de aguas entre las Quebradas Cienaguá y Cienaguita por el extremo noroccidental y los afluentes de la Quebrada Guerrera por el extremo suroccidental, recorriendo una distancia de 1.520 metros localizando así el nacimiento de la Quebrada Cienaguá, donde se ubica el punto No. 8, punto de partida y en tierra.
Las demás especificaciones técnicas se encuentran en el plano número P-190.074 de abril de 1989, que obra en el expediente número 41.624 (folio 150).

ARTICULO SEGUNDO

Esos datos fueron obtenidos del siguiente plano original del Incora del año 1989:

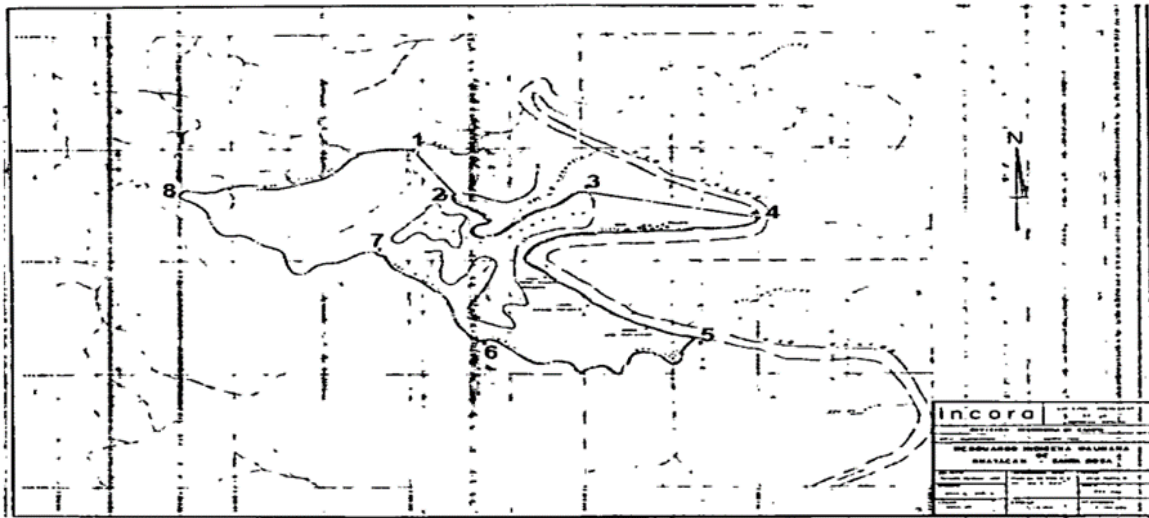


Imagen 3 Plano de constitución P198874 de abril de 1989 – RI Guayacán Santa Rosa.

En la solicitud se puntualizó que *"El acta que se menciona en el estudio socioeconómico permite establecer que: i) la Comunidad hizo la descripción de los linderos del Resguardo en una reunión ii) el INCORA incluyó dicha descripción en el estudio socioeconómico, y iii) que haciendo un ejercicio de cartografía, el INCORA trazó el límite del Resguardo siguiendo la descripción consignada en el acta del 6 de diciembre de 1988 y la toponimia de la cartografía base. **Esto evidencia que no se realizó un recorrido en campo que, mediante el uso de equipos topográficos,** permitiera verificar la correspondencia de los nombres referenciados por los indígenas y la toponimia consignada en las planchas cartográficas. El área del Resguardo relacionada en el estudio socioeconómico es resultado del cálculo sobre la base cartográfica y que no fue incluida en el acta de la comunidad. Todo esto permite ilustrar una situación que se identificó en el recorrido de campo realizado por la UAEGRTD, en el marco de la caracterización de afectaciones territoriales, realizado el pasado 26 de octubre de 2018, que se describe a continuación: La quebrada Micurero relacionada por la Comunidad en el acta del día 6 de diciembre de 1988, no es la misma quebrada Micurero de la cartografía base, usada por el INCORA en la representación gráfica del Resguardo (...) La quebrada que el Resguardo reconoce como Micurero, es la que fue identificada por los 10 representantes de la Comunidad que hicieron parte del recorrido de georreferenciación del día 26 de octubre de 2018".[negrillas de ahora]. Como se puede apreciar a mano alzada, el área descrita por los comuneros no es la misma que identificó el Incora en su momento, lo que podría involucrar una grave irregularidad que prima facie se debería encausar.*

Por ello la UAEGRTD agregó¹⁰¹ que *"En aras de generar claridad sobre la delimitación del territorio colectivo pretendido en restitución, de manera articulada con la Agencia Nacional de Tierras-ANT como entidad competente, se llevó a cabo la reconstrucción⁶ del polígono del Resguardo Guayacán Santa Rosa de acuerdo con la descripción de linderos contenidos en la Resolución 054 del 24 de julio de 1989, teniendo en cuenta la inconsistencia evidenciada por la UAEGRTD sobre la delimitación del área constituida. Del anterior ejercicio se determinó que la mayoría de linderos concuerdan con lo descrito en acto administrativo de constitución del Resguardo, sin embargo, **no es posible corroborar el lindero descrito entre el punto 6 y 7 delimitado por la Quebrada Micurero**, ya que, en el shapefile (cobertura digital) de Drenaje Sencillo- fuente IGAC, este no cuenta con nombre (topónimo) y tanto la Comunidad Indígena que habita el Resguardo como los integrantes del Consejo Comunitario colindante, manifiestan que la indicada sobre el área constituida por el INCORA **no corresponde a la ubicación de la Quebrada Micurero en territorio**."* [negritas de ahora].

Develada esa irregularidad, desde el auto inicial se ordenó que la UAEGRTD finiquitara el trabajo de georreferenciación que estaba pactado con otras entidades, a cuyo efecto esa entidad y la Agencia Nacional de Tierras - ANT allegaron memoriales aportando copia del Informe Técnico Dirección Asuntos Étnicos Área de topografía informe de comisión - Análisis Geográfico Polígono de constitución del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa (consecutivos Nro. 105 y 110), del cual se aprecia: *"Con el polígono reconstruido, la redacción técnica de linderos, y el apoyo de la comunidad se dio inicio el recorrido a partir del punto número 5, que corresponde a la intersección de la desembocadura de la Quebrada Guadual con el Rio Calima, nos desplazamos aguas arriba por la Quebrada Guadual con el objeto de ubicar el punto número 6, teniendo en cuenta la distancia de 1740m establecida en la redacción técnica de linderos, **luego de recorrer esta distancia la comunidad manifiesta que esta NO es la desembocadura de la quebrada Micurero a la Quebrada Guadual, "que es más adelante"**, se realiza el desplazamiento evidenciando que esta desembocadura se encuentra a más de 5000m del punto número 5, **lo que***

¹⁰¹ Consecutivo Nro. 1.
Código: FSRT-1
Versión: 01

evidencia que se había creado una confusión en la comunidad, la cual ubicaba el punto número 6 a mayor distancia de los 1740m descritos en la resolución, adicionalmente se pudo establecer que la quebrada que se identifica a esta distancia es realmente la Pejesapera, que coincide con el lindero descrito en el acto administrativo de constitución entre los puntos 6 y 7, se hace recorrido aguas arriba buscando el punto número 7 sobre esta quebrada, para comprobar que realmente es el lindero de constitución tomando puntos de topografía a lo largo de ella (...)[negrillas de ahora].

Concluyeron entonces que "el punto de la desembocadura de la quebrada Micurero sobre la Quebrada Guadual, donde se localiza el punto número 6 según la redacción técnica de linderos que hace parte de la resolución de constitución del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, está mal identificado y corresponde en terreno a la desembocadura de la quebrada Pejesapera sobre la Quebrada Guadual, que está a 1740m del punto número 5, como reza en el acto administrativo de constitución. (Ver imagen 5). Adicionalmente se concluye que el lindero físico ubicado entre los puntos 6 y 7, y cuya distancia es de 1020m, corresponde a la Quebrada Pejesapera y no a la quebrada Micurero, como se describe en la redacción técnica de linderos, y que coincide con la identificada en el plano de constitución P198874". Este es el gráfico derivado:



(...) También se pudo establecer que el polígono constituido a favor del Resguardo Indígena "Guayacán Santa Rosa", NO presenta ningún tipo de traslape con el polígono de constitución del Consejo comunitario "Bajo Calima". Esta información fue socializada con los representantes tanto del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa como con los representantes del Consejo comunitario Bajo Calima".

Posteriormente, la Agencia Nacional de Tierras – ANT informó que *"Se determinó que el lindero correspondiente a los puntos 6 y 7 de la colindancia del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, corresponde a la quebrada que a nivel catastral está denominada sin nombre, pero en territorio ambas comunidades la reconocen como "Quebrada Pajasapera". Por lo anterior, solicitamos se realice la actualización del nombre de dicha quebrada, con el fin de que no haya duda del límite entre estas comunidades"* (consecutivo Nro. 123). Queda claro entonces que la presunta divergencia de área, entre la consignada en aquella resolución y la que consideraba la Comunidad, fue resuelta con las visitas realizadas por la ANT en asocio con la UAEGRTD [con acompañamiento de los comuneros los días 13 al 16/04/2021], donde se hicieron trabajos técnicos cuyos linderos coinciden con el acto de adjudicación, empero como la toponimia era la que creaba confusiones, se optó por instar la respectiva actualización catastral.

Las divergencias advertidas desde el auto introductorio de esta causa, sobre las áreas colindantes con aquellas quebradas, se atribuye, a tono con lo afirmado por la UAEGRTD en sus informes, a *"que no se realizó un recorrido en campo que, mediante el uso de equipos topográficos, permitieran verificar la correspondencia de los nombres referenciados por los indígenas y la toponimia consignada en las planchas cartográficas. A partir del trazado del lindero del resguardo, sobre la base cartográfica, se realizó el cálculo del área de 236 hectáreas que se relaciona en el estudio socioeconómico y que claramente, no fue incluida en el acta de la comunidad"*. Dicha falencia en manera alguna podría afectar la restitución en tanto es un asunto superable con los trabajos técnicos realizado con posterioridad y que fueron elaborados por dos entidades con experticia en la materia, además de la consecuente georreferenciación que amerita el caso.

Sobre este último aspecto conviene precisar que si bien es cierto la UAEGRTD y la ANT visitaron el Resguardo Indígena entre los días 13 y 15 de abril de 2021 e hicieron los referidos trabajos técnicos, la verdad es que **no georreferenciaron la superficie adjudicada**, pues se limitaron a hacer el recorrido por las quebradas Pejesapera y Guadual para registrar 16 puntos de topografía por el lindero occidental, cuando lo deseable y útil hubiese sido el recorrido completo de todos los linderos lo que hubiera permitido individualizar con precisión la superficie en comento, de tal manera que no pueda confundirse con los predios

yuxtapuestos pertenecientes a otras comunidades y consejos comunitarios.

En ese sentido, el literal e) del numeral 1 del artículo 149 del Decreto 4633 de 2011 dispone que la información básica a recolectar para presentar la demanda incluye el mapa, **preferiblemente georreferenciado**; empero como ello nunca se hizo en la medida que la solicitud carecía de tal insumo, se torna indispensable emitir la orden de rigor a tono con lo ordenado en el artículo 166 ibidem [numeral 3º], donde se indica que el fallo deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada “3. *La entrega material y jurídica del territorio objeto de restitución indicando la identificación, individualización, **deslinde, ubicación con coordenadas geográficas** y la extensión territorial a restituir.*”. Esa es una orden ineludible [dada la falencia administrativa] 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 del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa [numeral 14 ejusdem].

Sobre esta temática la Corte Constitucional, haciendo alusión a pronunciamientos de la CIDH, dijo “*Este organismo internacional ha establecido que los Estados tienen el deber de dar “**certeza geográfica**” a la propiedad comunitaria. En el caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, la Corte IDH se refirió a los deberes de “delimitar” y “demarcar” el territorio, además de la obligación de “titularlo”. También en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá, la Corte IDH expresó que “el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe **demarcar, delimitar** y titular los territorios de las comunidades indígenas [...]. Por tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades”. Se estableció que la titulación y demarcación deben implicar el uso y goce pacífico de la propiedad.” [negritas de ahora] – sentencia T-046 de 2021.*

Siendo ello así, es procedente ordenar a la UAEGRTD que en asocio con Agencia Nacional de Tierras - ANT, y con el aval y acompañamiento de las autoridades del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, realicen la georreferenciación, mediante coordenadas geográficas, del territorio físico adjudicado a la comunidad mediante Resolución Nro. 0054 del 24/07/1989 expedida por el INCORA. Ese

trabajo técnico también servirá para deslindar el área y evitar conflictos con las otras comunidades étnicas en la región y con terceros, en concordancia con el artículo 2.14.20.1.3 del Decreto 1071 de 2015 y los artículos 48, 49, 50, 51 y 85 de la Ley 160 de 1994¹⁰².

El deslinde así entendido bajo la égida de la justicia transicional¹⁰³, no torna necesario agotar el procedimiento administrativo previsto en la Ley 160 de 1994¹⁰⁴ en tanto: i) el auto admisorio de la causa transicional fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto del proceso; ii) no hubo contradicción sobre el área por parte de terceros; iii) se practicaron diversas pruebas, entre ellas trabajos técnicos por la UAEGRTD y la ANT para determinar el inmueble, asunto que está clarificado, faltando solo la georreferenciación para que exista una verdadera individualización y se fijen los límites técnicos con las ventajas que otorgan las actuales tecnologías sobre la materia.

Hecho lo anterior, se deben remitir los resultados al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, para que proceda a efectuar actualización de los registros cartográficos y alfanuméricos, en cuanto al área, linderos e identificación catastral. Así mismo, se hará lo propio con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buenaventura, para que inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 372-18489, el deslinde y la descripción de cabida y linderos del territorio colectivo así actualizado, tal cual lo ordena el numeral 3º del artículo 166 del tantas veces citado Decreto 4633 de 2011.

En esa dirección, los compromisos internacionales del Estado Colombiano, materializados en esta materia por el Convenio 169 de la OIT, le imponen la obligación de delimitar las tierras de los Pueblos Indígenas para evitar que sean usurpadas o expoliadas, a cuyo efecto se consagró que *"2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias **para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente** y garantizar la protección*

¹⁰² La Ley 160 de 1994 consagra el procedimiento así: i) se inicia con una providencia o acto administrativo, que debe inscribirse en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, mediante diligencia que tendrá prelación y surtirá efecto para los nuevos poseedores o adquirentes de derechos reales; ii) "[l]a solicitud, decreto y práctica de prueba se ceñirán a lo dispuesto en los correspondientes Decretos Reglamentarios"; iii) se debe practicar una diligencia de inspección ocular con la intervención de peritos, si así lo solicitan los interesados y sufragar los gastos que demande la diligencia, en caso contrario con funcionarios expertos de la entidad; iv) "[l]os dictámenes se rendirán con arreglo a los preceptos de esta Ley y del decreto reglamentario"; v) la carga de la prueba corresponde a los particulares y vi) el deslinde se define mediante resolución, susceptible del recurso de reposición, que debe inscribirse en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria para efectos de publicidad ante terceros, una vez decidida la acción de revisión de que hubiere sido objeto.

¹⁰³ **La interpretación y aplicación del presente Decreto, se fundamentará en los principios y disposiciones contenidos en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los tratados internacionales que resulten más favorables al restablecimiento y vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.** Inciso 2 del art. 34 del Decreto 4633 de 2011.

¹⁰⁴ IDEM.

efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.” – [negritas de ahora], artículo 14 numeral 2) de la ley 21 de 1991.

Entonces es una obligación del Estado “*a.- **deslindar las tierras indígenas de otras** y otorgar título colectivo de las tierras a las comunidades; b.- abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio, y c.- a su vez, garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar y usar efectivamente su territorio y recursos naturales, así como de ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros”.* [negritas de ahora] – sentencia T-046 de 2021.

4.4.9 Afectaciones a la propiedad colectiva: Seguridad jurídica, saneamiento y ampliación - Colonos en el territorio

Por imperativo legal, cuando en procesos de esta naturaleza no se cuenten con los derechos territoriales formalizados o estos se hallen en vía de formalizar, se torna indispensable sanear y/o ampliar los resguardos indígenas siempre y cuando el procedimiento sea procedente. Así lo establece los artículos 146 y 148 del Decreto 4633 de 2011 [*que hacen remisión al artículo 95 de la ley 1448 de 2011 que trata sobre acumulación procesal de procesos administrativo y/o judiciales*] y el numeral 1º del artículo 166 del mismo cuerpo normativo, en concordancia con el capítulo III del Decreto 2164 de 1995, en especial el artículo 16 que dispone “*Artículo 16. Procedimientos sobre predios y mejoras de propiedad privada. Para la constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante programas de adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, se seguirá el procedimiento establecido en el presente Capítulo [...] y el artículo 2.14.7.3.10.* del Decreto 1071 de 2015. Procede la medida transformadora por mandato legal y en razón a que, las pruebas practicadas y el libelo inicial, informan la presencia de colonos en el Territorio.

Efectivamente, en la Resolución Nro. 054 de 24 de julio de 1989, artículo segundo, se indica que en el área demarcada para la constitución del resguardo Guayacán Santa Rosa fueron incluidas tres mejoras de colonos, estipulándose que dichas parcelas deben surtir un proceso de saneamiento. Ello también quedó descrito en

el Informe Socioeconómico y Jurídico de la Comunidad realizado por el extinto INCORA en 1989, donde puede leer que *"Dentro del área delimitada quedaron incluidas las siguientes mejoras de colonos: 1. Gerardo Manyoma. No tiene casa, ocupa aproximadamente unas diez hectáreas (10-0000) en total; en las que cultiva banano, borojó, chontaduro, caimito y limón. 2. Isnel Montenegro. No tiene casa, ocupa aproximadamente cuatro hectáreas (4-0000), en las que cultiva básicamente chontaduro y banano. 3. Rafael Mosquera Manyoma (...) quien ocupa unas dos hectáreas (2-0000) aproximadamente, en las que cultiva caimito, limón, chontaduro y borojó"*(consecutivo Nro. 1).

Para superar esa irregularidad, en diversas ocasiones, en fechas 05/04/1995 y 10/04/1997, la Comunidad solicitante solicitó al INCORA el saneamiento del resguardo, sin embargo, hasta la fecha no existe una respuesta al asunto, tampoco se conoce el estado del trámite administrativo, pues mediante oficio 1720 del 12 de septiembre de 2000 la entidad se limitó a indicar que *"Hasta la fecha no se han iniciado diligencias administrativas tendientes a la ampliación y saneamiento del Resguardo Indígena de Guayacán, debido a que no se ha logrado la concertación con las comunidades negras asentadas en este sector"*.

Frente a este tema, el señor Evangelisto Pertiaga manifestó que *"Bueno el predio que queda acá abajo, es en el que estamos mirando de aquí para abajo, ese predio es de un señor que vive allí, es el que manda, tiene cultivos. El señor vivía aquí al otro lado, pero él vive en buenaventura el señor ahora. Él manda todo eso ahí, entonces él dice que, pero primero era el hermano, pero el hermano ya falleció, entonces nosotros hablamos con él personalmente y le dijimos como hacemos para meterle billete y dijo yo los vendo porque yo sé que eso está en su territorio, entonces él no tiene ningún problema de negociar el predio que esta. Ahora están otros hermanos, porque eran 3 hermanos (...) Bueno directamente ese en el que estamos aquí ahora, esta, No ellos lo vendieron, y nosotros lo compramos (...) Bueno, del que yo me dé cuenta, esos eran los 2 predios y los que teníamos solicitando como usted lo está diciendo, los que están allá, a y también el otro, aquí el cementerio. Ese aparece al lado del consejo, nosotros también lo hemos solicitado para hacerle muchos trabajos, muchos estudios, como podemos hacer (...) también lo otro es porque, como estaban pidiendo ampliación, nosotros, yo como coordinador, pues ya estoy haciendo los tramites,*

yo voy a Bogotá y lo tengo todo radicado, le hago seguimiento, pero entonces lo que queremos con este trabajo que estamos haciendo para que podamos meterle más peso, y ellos reconozcan o hagamos el estudio de que territorio podemos hacerle la ampliación de lo que estamos solicitando, eso es lo que queremos”.

Por su parte, el señor Edgar García Chocho narró que *"En el 2003, también hicimos una reubicación porque la comunidad estaba cerca de la orilla, y como el rio calima es una vía principal, pues las lanchas transitaban mucho, y a medida que el rio calima se estaba desbordando, pues nosotros buscamos una reubicación, pero sin el apoyo de la alcaldía (...) así que la comunidad con su propio esfuerzo del cabildo, solicitó un recurso, donde teníamos un lote, donde está dentro del resguardo titulado, entonces el INCORA no lo había saneado entonces por obligación nos tocó comprar ese predio. [...]. Nosotros lo compramos a los dueños del terreno de un afro. (...) El nombre se llama, Isnel Montenegro (...) Si nosotros le pagamos, completo, los tres millones de pesos (...) nosotros lo hicimos obligatoriamente y al ver la necesidad también porque la obligatoriedad la tiene el INCODER de poder sanear el territorio, y al nosotros ver que el INCORA no estaba dando esa responsabilidad y dando su cumplimiento, pues a nosotros nos tocó comprar el lote (...) nosotros lo solicitamos, al INCORA e incluso a INCODER, unas solicitudes, a este momento todavía no nos han dado ninguna respuesta sobre la solicitud que nosotros hemos enviado fuera para que nos sanen el resguardo y también solicitando la ampliación”.*

Así pues, desde la constitución legal del resguardo Indígena Santa Rosa Guayacán ya se tenía noticia de tres colonos en territorio. La ubicación geográfica es esta:



Como se puede observar y quedó demostrado con aquellas declaraciones, tales ocupaciones y/o explotaciones limitan el goce y uso efectivo de la tierra por parte de los comuneros indígenas, es decir, impiden el goce efectivo de derechos, por contera, se impone el saneamiento del Territorio adjudicado a la luz de lo previsto en el numeral 1º del artículo 166 del Decreto 4633 de 2011 y tal como lo ordenó el propio acto de su creación.

Al respecto y preguntada por el trámite administrativo de marras, la Agencia Nacional de Tierras – ANT (consecutivo 123), informó [mediante oficio del 28/08/2021] que "ACCTI-P-010-COMPRA-DIRECTA-DEPREDIOS-V2 *"Es necesario indicar que para poder avanzar en el procedimiento, se debe adelantar primero la compra directa de predios y/o mejoras para las comunidades etnicas con el fin de poder adelantar lo establecido en el capítulo 3 del Decreto 1071 de 2015 que establece "procedimiento para construir, reestructurar, ampliar y sanear resguardos Indigenas"*. [resaltado de ahora].

No queda duda entonces que debe hacerse el procedimiento sugerido por la ANT, por ello se debe conocer quiénes son esos colonos para adelantar con ellos el trámite en comento. Al respecto en la demanda presentada por la UAEGRTD¹⁰⁵, se precisó que las siguientes personas son los terceros que hacen presencia al interior del resguardo: Gerardo Manyoma, Isnel Montenegro y Rafael Mosquera Manyoma y/o sus herederos determinados e indeterminados, también el nombre de estas personas se relacionó en el informe de caracterización. Por ello, desde el auto admisorio se ordenó su vinculación¹⁰⁶ y como no comparecieron se les designó Curador Ad-Litem para la representación de sus intereses¹⁰⁷, dicho profesional no presentó oposición o reparo alguno.

Frente a este tópico, el señor Wilson García Chocho indicó que *"Gerardo Manyoma ha sido un compañero afro que cuando nosotros titulamos ese lote, ellos quedaron dentro para poder sanear, entonces ese el motivo que nosotros no tenemos todavía esa aclaración, ahora ante Agencia de Tierras estamos solicitando también que nos saneen esos 3 lotes que están dentro del territorio de lo que es Isnel Montenegro, Gerardo Manyoma y Rafael Mosquera, esos lotes están dentro del territorio donde se hizo la titulación, pero quedaron pendientes*

¹⁰⁵ Consecutivo Nro. 1.

¹⁰⁶ Consecutivo Nro. 3.

¹⁰⁷ Consecutivo Nro. 111.

Código: FSRT-1

Versión: 01

por sanear (...) ellos antes de nosotros hacer la titulación ellos tenían su territorio donde ellos trabajaban, sembraban su pan coger también, y cuando ya hicimos la titulación de la quebrada guadual ellos estaban ahí, entonces como nosotros necesitábamos ampliar y sanear todo el lote entero, completo, por ese motivo tenemos esa dificultad, son lotes donde ellos trabajaban donde sembraban, entonces por ese motivo se sembraban, entonces por ese motivo se encuentran esos 3 lotes en saneamiento” (Minuto 1:20:01 – Consecutivo Nro. 186).

Por su parte, el señor Edgar García Chocho, manifestó que el señor Isnel Montenegro está muerto y que el hijo representa los derechos del papá sobre el predio, detallando que existe oferta de venta (Minuto 3:04:13 – Consecutivo Nro. 186), así mismo puntualizó que el señor Gerardo Manyoma también falleció y que actualmente un hijo está ocupando su parcela, habiendo también oferta de venta (Minuto 3:08:34 – Consecutivo Nro. 186). Finalmente explicó que el señor Rafael Mosquera Manyoma también está muerto, y que actualmente el predio lo tiene una hermana, aclarando que también existe oferta de venta (Minuto 3:10:12– Consecutivo Nro. 186).

Dadas las peculiaridades descritas, que tienen efectos procesales, se ordenó la vinculación de los señores Yuber Rivas Victoria (heredero del señor Isnel Montenegro) y Simón Cirined Manyoma Mosquera (heredero del señor Gerardo Manyoma), quienes fueron notificados por la UAEGRTD¹⁰⁸ y fueron citados a rendir interrogatorio¹⁰⁹. En la diligencia el señor Simón Cirined Manyoma Mosquera comunicó que el predio en el que se encuentra *"es un patrimonio que mi papá [Gerardo Manyoma] nos dejó, que fue comprado también a los indígenas y ahora ellos (...) comprarlo de nuevo"* (Minuto 13:47– Consecutivo Nro. 206), aclarando que Gerardo Manyoma ya falleció, tuvo 8 hijos, y en la actualidad hay vivos 4 (Minuto 14:10), y que el predio *"es de todos los hermanos"* (Minuto 14:40). Narró que *"mi papá le compró al indígena (...) le dieron nada más un papel para después sacar la escritura, pero ya se quedaron así"* (Minuto 15:30), y que su papá si vivió en el predio, tenía vivienda hecha en madera que ya no existe, cultivaba banano, papachina (Minuto 17:23), y que el predio actualmente está abandonado (Minuto 18:09), no obstante, explicó que su hermano Juan

¹⁰⁸ Consecutivos Nro. 89 y 96.

¹⁰⁹ Consecutivo Nro. 206.

Código: FSRT-1

Versión: 01

Benildo estuvo trabajando allí, él ya murió, pero dejó en el lugar un cultivo de limón y banano (Minuto 18:48).

Así mismo, manifestó que hace parte del Consejo Comunitario Cuenta Baja del Río Calima (Minuto 21:46), y que quieren seguir sembrando en el predio, pero *"ya ellos quieren que nosotros le vendamos a ellos (...) nosotros hemos pensado que, si ellos están de acuerdo, **pues hacemos negocio con ellos** y nos quedamos con el otro"* (Minuto 23:35), y que *"yo pediría mínimo 150 millones de pesos por ese terreno, porque es grande"* (Minuto 24:30).

Por su parte, el señor Yuber Rivas Victoria, narró que reside en el Bajo Calima desde hace 10 años y que hace parte de la comunidad Cuenta Baja del Río Calima (Minutos 33:35 y 38:54). Agregó que *"Unas tierras que nos pertenecen, pero están en un resguardo indígena"*, le pertenecen al papá, el señor Isnel Montenegro, frente al cual no tiene escritura, y que son 6 hermanos y todos están de acuerdo en vender (Minutos 34:22, 37:18 y 40:06). Aclaró que el predio queda *"al frente de la comunidad del Guadual, bajo calima"* (Minuto 34:41), y que el señor Isnel Montenegro ya murió, hace aproximadamente 22 años (Minuto 35:16). Finalmente, añadió que se encuentran en negociaciones con los indígenas (Minuto 36:11), que en el predio no hay nadie, solo los indígenas (Minuto 37:50), en el cual nunca ha habido construcciones (Minuto 38:01), y que el predio tiene un valor de \$30.000.000 (Minuto 38:28).

Puestas de este modo las cosas, no queda duda de que está probada la ocupación anterior y/o explotación de segmentos del resguardo por parte de los señores Gerardo Manyoma, Isnel Montenegro y Rafael Mosquera Manyoma, hoy sus herederos. Aquellos fueron identificados y reconocidos en el acto de constitución del resguardo, como quedó descrito en párrafos ut supra. Por ello y como es imperativo hacer el saneamiento del resguardo, es necesario verificar la normativa que regula la materia.

Al respecto, Ley 160 de 1994 indica que *"(...) No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas"*

(...):¹¹⁰ El artículo 85 ídem consagró que el Incora, hoy Agencia Nacional de Tierras - ANT, *"estudiará las necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos"*, para dicha finalidad constituirá o ampliará resguardos de tierras *"y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad. Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades"*. Aclarando que los predios y mejoras que se adquieran para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, *"serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquéllas para que, de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman"*. Agrega que la titulación de estas tierras debe ser tramitada atendiendo las normas sobre explotación consagradas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, o las que establezca la autoridad competente sobre la materia.

Por su parte, el Decreto Ley 1071 de 2015, estatuyó que es competencia del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, hoy Agencia Nacional de Tierras – ANT, efectuar los estudios de las *"necesidades de tierras de las comunidades indígenas para la dotación y titulación de las tierras suficientes o adicionales que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, el reconocimiento de la propiedad de las que tradicionalmente ocupan o que constituye su hábitat, la preservación del grupo étnico y el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes, sin perjuicio de los derechos de las comunidades negras consagradas en la Ley 70 de 1993"*, para lo cual adelantará, entre otros, programa y procedimiento administrativo para el *"4. El saneamiento territorial de los resguardos y reservas indígenas y la conversión de éstas en resguardos"*.¹¹¹ Dicha normativa dispone que

¹¹⁰ Artículo 69.

¹¹¹ Artículo 2.14.7.1.1. Competencia.

Código: FSRT-1

Versión: 01

"Los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de la Ley 160 de 1994, sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas. Las reservas indígenas, las demás tierras comunales indígenas y las tierras donde estuvieren establecidas las comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sólo podrán adjudicarse a dichas comunidades y en calidad de resguardos".¹¹²

Para efectos de lo anterior, la Agencia Nacional de Tierras – ANT, en coordinación con los respectivos cabildos y autoridades tradicionales, realiza estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierra de las comunidades indígenas para *"determinar los diferentes aspectos relacionados con la posesión, tenencia, propiedad, concentración, distribución y disponibilidad de las tierras; el uso y aprovechamiento de las que estuvieren ocupando y el cumplimiento de la función social de la propiedad en las tierras de resguardo, conforme a los usos, costumbres y cultura de la respectiva comunidad; la calidad, condiciones agrológicas y uso de los suelos; el tamaño y distribución de la población, su situación socioeconómica (sic) y cultural; la infraestructura básica existente, y la identificación de los principales problemas y la determinación cuantificada de la necesidades de tierras de las comunidades indígenas, que permitan al Instituto demás entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, obtener una visión clara y precisa de un determinado territorio y de su población para adoptar y adelantar los programas pertinentes".¹¹³* Los estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierras se efectuarán para tramitar los procedimientos de constitución, reestructuración y ampliación de resguardos indígenas, y cuando sean para ampliación o de saneamiento territorial de los resguardos y reservas indígenas y la conversión de éstas en resguardos, se realizarán actualización o complementación *"de los estudios en aquellos casos en que las necesidades o las conveniencias lo aconsejen. Habrá lugar a la iniciación del estudio cuando éste no se hubiere realizado previamente".¹¹⁴*

El procedimiento para construir, reestructurar, ampliar y sanear resguardos

¹¹² Artículo 2.14.7.1.3. Protección de los derechos y bienes de las comunidades.

¹¹³ Artículo 2.14.7.2.1. Objetivo.

¹¹⁴ Artículo 2.14.7.2.2. Procedencia.

Código: FSRT-1

Versión: 01

Indígenas, se inicia de oficio o a solicitud del Ministerio del Interior, de otra entidad pública, o de la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena, solicitud que debe acompañarse con *"información básica relacionada con la ubicación, vías de acceso, un croquis del área pretendida, el número de familias que integran la comunidad y la dirección donde recibirán comunicaciones y notificaciones"*.¹¹⁵

Hasta este apartado se ha descrito a grandes rasgos el procedimiento administrativo institucionalizado para sanear el área del resguardo debido a la presencia inveterada de tres colonos, y esa sería en principio la vía idónea para que la Comunidad solicitante logre de una vez por todas depurar su territorio. No obstante, considera el Juzgado que tal conclusión luce apresurada por los términos tan amplios allí previstos, y especialmente por estas razones: **i)** las mismas características del caso, donde desde el acto de constitución del resguardo se advirtió la presencia de terceros y la necesidad de sanear tal situación; **ii)** los comuneros presentaron dos solicitudes de saneamiento ante el Incora, en fechas 05/04/1995 y 10/04/1997, empero no fueron resueltas por esa propia entidad, tampoco por el otrora Incoder que ocupó su lugar, y menos por la hoy Agencia Nacional de Tierras que en respuesta¹¹⁶ (consecutivos 88 y 110) al Juzgado precisó con desgano que *"no puede iniciar ampliación del área del resguardo"* y *"Por lo cual, **esta entidad debe realizar la visita de georreferenciación en campo**, con el fin de determinar si existe o no la discrepancia referida y hasta que no exista claridad no se iniciará el trámite solicitado"*; **iii)** a pesar del tiempo transcurrido desde la creación del resguardo y de las peticiones de los comuneros [33 y 27 años en su orden], además de los requerimientos del Juzgado, las autoridades competentes no han sido capaces de sanear el Territorio; lo que **iv)** ha prologando la situación irregular en detrimento de los legítimos intereses de los integrantes del resguardo Guayacán Santa Rosa; por lo que **v)** urge adoptar medidas transicionales prevalentes que permitan el goce efectivo de derechos sin más dilaciones de la autoridad competente.

Precisamente, es en este tipo de situaciones irregulares y hasta kafkianas es

¹¹⁵ Artículo 2.14.7.3.1. Solicitud.

¹¹⁶ En contestación al Juzgado sobre las siguientes preguntas (...) a) *si ha iniciado el trámite administrativo correspondiente a efecto de sanear la situación de los colonos expuesta en el artículo segundo de la resolución N° 054 del 24 de julio de 1989 por medio de la cual se constituyó el resguardo indígena que ahora se reclama;* b) *si inició o ha iniciado trámite alguno para la ampliación del resguardo indígena Guayacán Santa Rosa;*"

Código: FSRT-1

Versión: 01

Proceso: Restitución de Derechos Territoriales Indígenas
Radicación: 760013121001 2020 00067 00

donde aplican las disposiciones del Decreto Ley 4633 de 2011 y los principios de la justicia transicional, institutos donde se consagran medidas de protección colectiva y normas flexibles, entre ellas el artículo 56 que consagra "[...]entre otras, medidas de protección a la autonomía, **a los derechos territoriales, al territorio indígena**, y a los pueblos y comunidades que perviven en él. Se entiende que las medidas de protección contempladas **cobijan a los territorios indígenas de ocupación ancestral, constituidos en resguardo, en proceso de ampliación y/o saneamiento**".

Como se aprecia la norma previó la situación actual de la Comunidad actora dado que desde los años 1995 y 1997 promovió el saneamiento del área territorial, y las autoridades, a pesar de solicitudes expresas, a penas se apersonaron del asunto en sede judicial, tal cual lo indica la ANT en respuesta del 30/08/2021 [consecutivo Nro. 123]. Es claro entonces que desde la misma creación del resguardo [art. 2º de la Resolución No. 054 del 24 de julio de 1989], este se encuentra en proceso de saneamiento con relación a las referidas tres parcelas explotadas por igual número de colonos, por consiguiente, es obligatorio sanear la situación a tono con lo ordenado en el numeral 1º del artículo 166 del Decreto 2633 de 2011 que dispone "1. En caso de comunidades que al momento de ser desplazadas o afectadas no contaban con sus derechos territoriales formalizados, la orden al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder o a la entidad que haga sus veces, de proceder a constituir, **sanear o ampliar resguardos indígenas** cuando así proceda, en un término no superior a doce (12) meses."

De acuerdo a lo anterior la ANT debe culminar con prontitud el procedimiento legal para sanear el Resguardo Guaycan Santa Rosa, para garantizar sus derechos de propiedad colectiva, autonomía y administración que tiene el Pueblos Indígena Wounaan Nonam, y su especial relación con el Territorio, el que debe tramitarse de manera ágil, concertada, idónea y oportuna, en los términos razonables y proporcionados que se indicaran en la parte resolutive de este proveído y en consonancia con los sugerido por la misma entidad cuando dijo "Con relación a los colonos, es necesario indicar que el procedimiento a seguir es de "**Compra directa de predios y/o mejoras con destino a las comunidades étnicas**. De conformidad con lo previsto en el capítulo VI de la Ley 160 de 1994, La Agencia

*Nacional de Tierras, podrá adquirir mediante negociación directa o decretar la expropiación de predios y mejoras rurales de propiedad privada o que hagan parte de entidades de derecho público, con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y de utilidad pública definidos en esta Ley. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 9o. del Artículo 26 del decreto 2363 de 2015, la Dirección de Asuntos Étnicos, tiene dentro de sus funciones misionales la de adelantar los procesos de adquisición y expropiación de predios en los casos establecidos en el literal a), del artículo 31 de la Ley 160 de 1994, modificada por el artículo 27 de la ley 1151 de 2007 bajo los lineamientos del Director de la Agencia, de conformidad también con el Capítulo VI de la Ley 160 de 1994 que determina la adquisición de tierras para atender beneficiarios de programas especiales damnificados o potenciales damnificados, por calamidades o desastres naturales, propietarios de predios ubicados en zonas de reserva forestal, parques nacionales naturales o áreas de amortiguación, entre otros. El procedimiento para adelantar la compra se encuentra reglamentado en el título 6 de la parte 14 del Decreto del sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, esto es, **en los artículos 2.14.6.1.1 y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015**, y la Agencia de Tierras, a través de la forma "ACCTI-P-010-COMPRA-DIRECTA-DEPREDIOS-V2", adopto las tareas necesarias para llevar a buen término el procedimiento respectivo" (consecutivos Nro. 117 y 123).*

Al efecto, la ANT debe tener en cuenta que de las personas reconocidas como colonos con mejoras dentro del Territorio, para la fecha de su titulación, y posteriormente con su vinculación al proceso judicial, ninguna está reportada en el informe de caracterización de afectaciones, tampoco en la demanda como ocupante perturbador de los derechos territoriales del resguardo, así mismo, los medios suasorios que militan en el infolio demuestran que lo que **existió es una verdadera ocupación con incipiente explotación agrícola** [sin lugar a dudas mejoras], sin que pueda hablarse tampoco de posesión pues no fue alegada por los interesados, además no existe prueba de que los predios tenga naturaleza privada, por el contrario, expresamente se indica que los mismos carecen de antecedente registral, por lo que se trata de bienes baldíos situados dentro del resguardo indígena, por contera, su naturaleza los convierte en imprescriptibles, inalienables e inembargables.

Así, es evidente que los referidos colonos deben restituir en favor del colectivo étnico Wounaan Noman, las respectivas parcelas, pues aunado a lo anterior, de las declaraciones rendidas ante este Despacho por lo señores Yuber Rivas Victoria y Simón Cirined Manyoma Mosquera, se extrae que actualmente nadie los ocupa, siendo aquellos además miembros del Consejo Comunitario Cuenta Baja del Río Calima. Por lo demás, los señores Simón Cirined Manyoma Mosquera, heredero del señor Gerardo Manyoma, y Yuber Rivas Victoria, heredero del señor Isnel Montenegro, manifestaron su voluntad de venderle a la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa la porción de terreno que ocuparon sus ascendientes en el territorio físico del resguardo.

Por lo tanto, se ordenará a la Agencia Nacional de Tierras efectuar los trámites administrativos correspondientes para culminar el proceso de saneamiento del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, de acuerdo a los artículos 2.14.6.1.1 y siguientes del Decreto 1071 de 2015, a través de la forma "ACCTI-P-010-COMPRA-DIRECTA-DEPREDIOS-V2", actuación que deberá culminar en el término de 6 meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, dado que cuenta con insumos para ello y el Juzgado le puede suministrar los que necesite y que fueron incorporados válidamente en el presente asunto.

Debe aclararse, además, **que la georreferenciación precisada en el apartado No. 4.8 de este fallo con fines de deslinde, servirá de insumo en el proceso de saneamiento**, siempre bajo los lineamientos del el Convenio 169 de la OIT, que contiene la obligación de los Estados de permitir la explotación de las tierras de los Pueblos Indígenas, a cuyo efecto se consagró que" 1. *Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.*" – [negritas de ahora], artículo 14 numeral 1) de la ley 21 de 1991.

4.4.10. Afectaciones al Gobierno Propio

De todo lo que se ha analizado a lo largo de este proveído, el Juzgado tiene claro

que la Comunidad promotora del proceso tiene derecho a la restitución de su Territorio, a disponer y administrar sus territorios, a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables allí existentes, a conocer los actores y causas de su victimización, a la protección de las áreas de importancia ecológica y; el derecho a su autonomía [con los límites legales] que permite la autodeterminación y su autogobierno.

En ese sentido, el artículo 7 de la ley 21 de 1991 indica que “. *Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente*”. Por su parte, el artículo 8º de la misma normativa consagra respecto de los Pueblos Indígenas que “2. *Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e **instituciones propias**, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*”. Al respecto, el artículo 1 del decreto 2633 de 2011 enfatiza que el retorno y la reparación integral de las comunidades indígenas victimizadas se hará de conformidad con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o el Derecho Propio, y tomando en consideración los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad como el que acaba de reseñarse.

Frente a las afectaciones al Gobierno Propio existe en el libelo inicial una serie de declaraciones que dan cuenta de ello, es así como el señor Edgar García Chocho, indicó que hay afectación al gobierno propio debido a las amenazas a líderes, dado que “*nosotros en el desplazamiento 2010 si recibimos dos amenazas, amenazas por lo mismo grupo que nos quisieron desplazar en buenaventura, en el albergue que nosotros estuvimos los 13 meses, nos amenazaron a los líderes que si nosotros denunciemos, o hacíamos una comunicación pública, nos mataban algunos de los líderes, y también nuevamente, hizo esa comunicación con el apoyo de la comisión también,*

logramos hacer un documento y después nuevamente recibimos otra amenaza donde dice que si nosotros regresamos nuevamente a nuestro territorio también serían muertos algunos líderes o desaparecen algunos líderes, entonces nosotros como indígenas tenemos una guardia indígena pero la guardia no son suficientes como para protegernos (...) Por intermediarios, también nos decían que algunos compañeros conocidos, nos decían "vea tal persona, estén pendientes porque a nosotros nos ha pasado esto y esto y les están diciendo que a los indígenas de guayacán se regresan, pues habrá muertos de los líderes, entonces eso es una amenaza que nosotros, teníamos e inmediatamente nos reuníamos con los jóvenes y la guardia indígena para saber cómo hacer ese tejido de protección".

Así mismo, por ausencia de medios de comunicación, debido a que "Nosotros en el año 2010, teníamos una comunicación de movistar pero no era permanente, ya no era permanente pero sí teníamos una señal que nos podía comunicar con la con las personas institucionales, pero a partir de 2010, ya la comunicación fue más difícil y más escasa, porque ahora estamos totalmente escasos de comunicarnos entonces por ese motivo nosotros estamos muy preocupados también, que el gobierno no sé por qué se está dando esos manejos sin ver a las comunidades aledañas de tener una buena comunicación (...) En la parte de la comunicación para nosotros sería importante, porque para poder ejecutar algunos proyectos con la alcaldía o con la misma gobernación también necesitamos la comunicación, cómo van los proyectos, también sería importante tener una comunicación, cuando nosotros tenemos muchos familiares en otra parte para comunicarnos cuando una familiar de una persona o de la familia se enferma, para tener un contacto de como esta de salud, el entorno está, entonces es muy preocupante y también tener comunicación con los derechos humanos, con las personas que trabajan en defensa de los derechos de las personas también diciendo, tal cosa sucede eso, entonces hay uno está comunicando, eso nos hace falta acá como comunidad de guayacán".

También puntualizó que hay afectación por presencia de grupos armados, pues "hemos sido ha sido afectados porque uno pierde el moral de trabajo, pierde, de pronto uno siente como un temor, ya tanto psicológicamente y físicamente las personas por que uno dice: "Uy será que estoy aquí, uno no sabe quién llega". Verdaderamente que uno ha sido golpeado de los grupos armados, porque la

mente le queda igualmente, o sea, tanto los niños, adultos, la mente queda como algo pensativo, entonces uno como líder con la comunidad uno tiene muchas preocupaciones, entonces sobre eso pues totalmente pues, uno toca resistir esa lucha. La lucha indígena ha sido una lucha en unidad y colectivo, por eso siempre decimos cuando igualmente no pasan casos nos reunimos el cabildo para poder proteger nuestra vida y la madre tierra, eso es lo que hablamos nosotros”, como también por reclutamiento forzado de menores para cultivos de uso ilícito año 2016, narrando que “Si, es así igualmente el hijo mío fue uno, el mayor Fernando García lo llevaban a trabajar a un lugar diferente, en el año 2016 el niño tenía 15 años. Ellos lo llevaron con una intención de trabajar con madera y cuando llegaban a allá los engañaban, que les iban a pagar bien y tampoco les pagaban, una vez me dijo que allá les estaban dando una trabajo que no es allá estamos trabajando con pura coca y ya sabemos quiénes son (...) en ese tiempo eran el rastrojo y el águila negra (...) en esa época llevaron a cuatro (muchachos), lo que más necesitaban eran niños, ellos volvieron porque se les dio miedo, se les metió la infantería mariana allá, a quemar el laboratorio. nos reunimos la comunidad y le dijimos a los muchachos que no fueran para allá, es un peligro para nosotros, para ustedes y para la comunidad, los niños no fueron más (...) como comunidad que no los mandamos más, igualmente hablamos con la autoridad y hasta la fecha no fueron más (...) Ellos estaban aquí sino que hay veces que decían, necesito a estos muchachos para trabajar bajando madera y se iban los muchachos pero la verdad es que no era para bajar madera era para el cultivo ilícito, ellos llegaban 4 o 5 personas, que iban a pagarles bien, a tener buena comida y a tratarlos bien pero al pasar eso se iban apoderando de los muchachos, después de un año ya no lo mandaban, los obligaban a quedarse. el poder que tienen ellos por lo que me di cuenta es que una pasta, la utilizan en la comida, los convencen totalmente con las pastas y los drogan, pues ellos no piensan en la familia o en la casa, de buenas que nosotros logramos recuperarlos a ellos”.

Por su parte, el señor Orlando Chocho manifestó que “Desde 2004 tiene ya ahí sí ya había control como para andar (...) Eso control lo tenían más que todo la guerrilla y el ELN y la FARC, también los paramilitares, y lo mismo de la policía porque bien también ellos decían, como 3 retenes en boca del Calima y acá en San Isidro y bajo calima pero ni eso ellos como al momento también se abren, mientras que se abren, los otros entraban en este proceso estaban pagando a

ellos (...) Más que todo la guerrilla ahí hay momento cuando dan la presencia siempre la restricción de horario también daban pero poco más que todo un poco pero los de los paramilitares cuando están ahí uno no puede andar sin chaleco en la lancha porque si usted anda sin chaleco tiene que pagar 300mil pesos la multa cada persona". Sobre la misma temática el señor José Dionel Chirimia Ortiz, indicó que "tenemos a la guardia indígena, tenemos esa vigilancia en nuestro territorio, pero ya los grupos armados ilegales entonces los rastros puede ser y ahora es el ELN el que se presencia en nuestro territorio o zona, entonces ya hay controles de límite de horas para transitar por el río, en este caso ya nuestra autonomía, ya es bastante de organizar, más de vigilancia de territorios (...) Más de vigilancia que de organización política".

Así pues, queda claro que el confinamiento, los tratos crueles y desplazamiento padecido por la comunidad Wounaan Nonam del resguardo Santa Rosa Guayacán, trajeron consigo una grave lesión a los derechos, prerrogativas y principios consagrados en los artículos 5 al 10, 22, 26, 27, 29, 32, **33, 43, 44 y 46** del Decreto 2633 de 2011, por ende, resultó afectado el gobierno propio por imposibilidad de sus autoridades de ejercer el mandato que les confirió la comunidad para su dirección y protección. En esa orientación en la demanda se enfatizó que *"la relación entre territorio y comunidad como principio fundamental dinamizador de la vida misma de la comunidad, entre naturaleza y cultura como eje fundamental para la preservación y convivencia en el territorio, a partir de la organización de la comunidad y su entorno, es decir, con los diferentes aspectos del territorio, tanto materiales y espirituales, lo cual convierte al territorio en un ser vivo interdependiente de la comunidad y esta de él. Dicha relación plantea el primer aspecto del gobierno propio, el desarrollo de las prácticas culturales y el relacionamiento social de la comunidad en un espacio determinado, es decir, el territorio como espacio dinámico de convivencia que garantiza el libre desarrollo social y cultural de la comunidad indígena con base en su derecho propio"*, explicaciones que se comparten en su integridad en la medida que el daño al Territorio trae consigo una grave afectación al gobierno propio.

Al respecto, la jurisdicción especial y el derecho propio, han sido reconocidos por el Convenio 169 de la OIT (que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto), en el sentido que *"en la medida en que ello sea compatible con*

el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” [artículo 9].

De igual forma, en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (cuerpo normativo que constituye un criterio de interpretación en el ordenamiento jurídico colombiano o derecho blando), estableció que “*Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (...) Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (...) Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones*”.[artículo 18].

En el marco constitucional, los artículos 171 y 176 superiores reconocen el derecho de las Comunidades Indígenas a consolidar y determinar sus organismos políticos, las circunscripciones especiales para la elección de senadores y representantes. De igual forma, en el artículo 246 se estableció que “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*”, y los artículos 286, 329 y 330 “*reconocen las entidades territoriales de las comunidades indígenas y el derecho de gobernarse por autoridades propias, sujetas a sus usos y costumbres*”.

Sobre esta temática, la Corte Constitucional precisó que el núcleo esencial de la autonomía y autodeterminación de las Comunidades Indígenas, “[...] **recae en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan (artículo 287 CP), por consiguiente, cualquier**

interferencia del Estado debe, primero, estar fundamentada en la Constitución y la ley; segundo, tratar de medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales o colectivos involucrados; y, tercero, ser las medidas menos gravosas para la autonomía política de dichas comunidades étnicas. Así, al Estado tiene que reconocer, respetar y proteger estos derechos y, por consiguiente, asume obligaciones positivas y negativas, pues le corresponde "tanto facilitar esa gestión (de autogobierno) como abstenerse de interferir indebidamente en la toma de las decisiones". [negrillas de ahora]. Entre otras, sentencias T-639 de 2011, T-349 de 1996, T-650 de 2017.

Se adoptarán entonces las medidas tendientes a rescatar y preservar el gobierno y autoridades propias de los comuneros demandantes, en consonancia con el inciso 2° del artículo 33 del Decreto 2633 de 2011 que dispone "El Estado garantizará la protección de los pueblos indígenas a partir del fortalecimiento del Gobierno Propio, el ejercicio autónomo y de autodeterminación de estos en su territorio, así como el cumplimiento de la Ley de Origen, Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio, como también el goce efectivo de los derechos humanos y fundamentales de los pueblos indígenas, colectiva e individualmente considerados, y el respeto y cumplimiento del DIH."

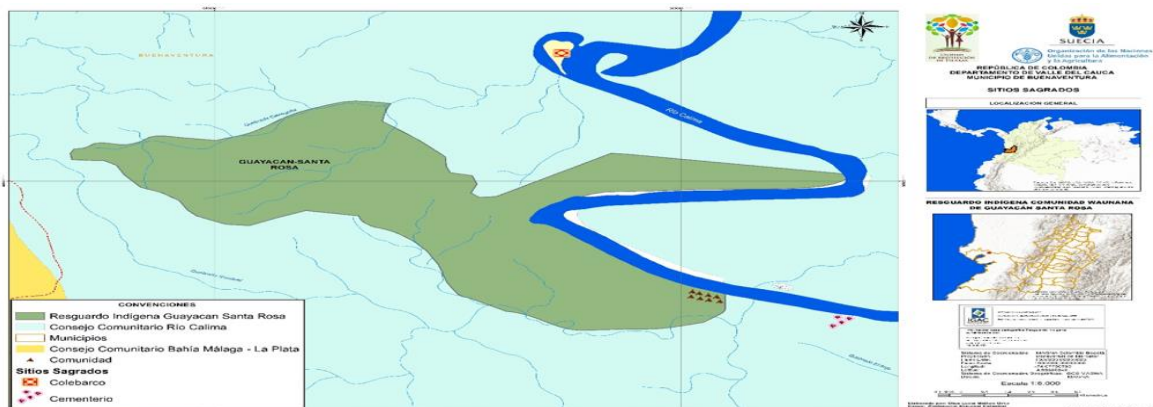
4.4.11. Afectaciones a los sitios sagrados de los Wounaan¹¹⁷- Conflictos con el Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima

De conformidad con el artículo 62 del Decreto Ley 4633 de 2011 "*A partir de la entrada en vigencia del presente decreto los sitios sagrados y lugares considerados por los pueblos indígenas como sagrados o indispensables para el ejercicio de la espiritualidad individual y colectiva, se entenderán como bienes culturales y/o lugares de culto de que tratan el artículo 16 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954*". Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha definido que un sitio sagrado es un "*espacio natural o arquitectónico en donde los pueblos **indígenas** establecen comunicación con sus deidades y antepasados*

¹¹⁷ "En la memoria colectiva de los Wounaan, es de gran importancia mantener dentro del territorio los sitios sagrados, **ya que estos están profundamente ligados con la ancestralidad y espiritualidad Wounaan.**" – Ministerio de Cultura – Dirección de Poblaciones - CARACTERIZACIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA.

*con la finalidad de obtener un beneficio material y/o espiritual”.*¹¹⁸

La Comunidad de Guayacán Santa Rosa reconoce como propios 2 sitios sagrados: i) el Cementerio y, ii) Colebarco, los cuales se encuentran dentro del territorio del Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, es decir, por fuera el Territorio del resguardo. La gráfica siguiente da cuenta de su ubicación:



Dada la especial conexión espiritual, existencial y factor de cohesión social que representan tales sitios sagrados para la cosmovisión de los Wuonaan Nonan del referido resguardo, prima facie se considera que existe una reveladora vulneración de sus derechos como individuos y como colectividad al no poder utilizar el Cementerio y a Colebarco por el actuar de los grupos armados ilegales que han usurpado en su Territorio. Así las cosas, desde ya se deja sentado que deben adoptarse medidas tuitivas en favor de la actora en consideración a que “*A partir de la entrada en vigencia del presente decreto **los sitios sagrados y lugares considerados por los pueblos indígenas como sagrados o indispensables para el ejercicio de la espiritualidad individual y colectiva, se entenderán como bienes culturales y/o lugares de culto** de que tratan el artículo 16 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954.”* – artículo 62 del Decreto 4633 de 2011.

Es así como su expulsión obligada les ha impedido a los Wounaan Nonan el contacto con sus deidades, sus ancestros, sus creencias, sus prácticas culturales y funerarias, además de imposibilitarles sus ritos religiosos ancestrales, por ello la CIDH ha precisado que “*Al no garantizar el Estado el derecho de propiedad territorial de las comunidades indígenas y sus miembros, se les priva "no sólo de*

¹¹⁸ <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/05-Sitios-sagrados-Pueblos-Indigenas.pdf>

la posesión material de su territorio sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” [caso de Yakyé Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH.Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(j)].

Con relación a los sitios sagrados y su importancia, el señor Wilson García Chocho indicó que *"nosotros tenemos unos lugares sagrados, el primer lugar que es el cementerio, que queda arriba de la Comunidad Guayacán, el segundo sitio sagrado que es el que le decimos Colebarco, es un sitio sagrado importantísimo para el pueblo Wounaan que ahí fue cuando una serpiente se tragó a una niña, entonces para nosotros en un sitio sagrado por ese motivo (...) ahí hay historia (...) por estos momentos colebarco está dentro del territorio del Consejo (...) entonces no tenemos que practicar ahí, porque el Consejo nos prohíbe de trabajar ahí o llegar con los estudiantes para explicar (...) está como de reserva"* (Consecutivo Nro. 186 – Minutos 59:53 y 1:04:03). Así mismo, describió que el cementerio para *"nosotros el cementerio para nosotros es para enterrar nuestros difuntos, nuestros mayores o algún niño **cuando se muere pues lo vamos a enterrar, y le hacemos su limpieza también al cementerio como mantenimiento, también le hacemos una siembra de árboles frutales** cada vez que una persona llegue a ese lugar le sembramos un arbolito como tener ese seña de que persona murió **y de quién es el sitio para no confundir de los muertos**"* (Consecutivo Nro. 186 - Minuto 1:05:03).

Respecto del segundo sitio sagrado, Colebarco, narró que *"anteriormente a nosotros como indígenas nos gustaba criar muchos animalitos, por ejemplo, la guagua, tatabro, guatín, como animales de aves, como el loro, el paletón, el pichil, la panchana, y pues otros animales. Entonces había una señora que fue para el monte a la parcela de pancoger, con una niña, y la niña ha conseguido por el camino un huevito, y ese huevito lo ha traído para la casa, al traer a la casa a los 15 días el huevito se ha dado ya producio(sic) el animalito, entonces la niña pues alegría, porque ya tenía un animalito que ya podía acariciar y hablar con ella, y ese huevito era una serpiente, y pues ya con eso la serpiente fue criando, fue creciendo y pues un día más tarde cuando la niña tenía unos 12 años ya, la serpiente ya también grande, ya tenía cachos. En esa época nosotros no vivíamos*

en comunidad, vivíamos dispersas (...) en eso ha salido una fiesta, donde nos invitan a compartir a una fiesta a donde un compañero y la familia se ha ido para allá, para esa fiesta, los mayores, la familia de la niñas se fueron para la fiesta y la niña estaba recién en su primer menstruación (...) entonces no la podían llevar, se quedó la niña y la serpiente estaba en el charco (...) la niña ya tenía su hora, que hora le daba su comida a la serpiente, al ver que los mayores llegaron a la fiesta, dejaron la niña sola, que ya había pasado su hora de almuerzo, como nadie le había dado comida se salió del agua la serpiente y tumbó la casa, al tumbar la casa pues lo trago a la niña (...) entonces es un sitio para nosotros sagrado, que tiene cuento, que ahí hay historia (...) es una historia que nunca se muere, que nunca se borra” (Consecutivo Nro. 186 – Minuto 1:01:10).

Puntualizó que debido a sus prácticas en los sitios sagrados han tenido problemas con el Consejo Comunitario vecino, pues *"nosotros cuando realizamos una actividad comunitarias, lo hacemos en conjunto, pero también hemos tenido pequeños de roces con los compañeros del Consejo Comunitario, pero quiero aclarar en esta parte, quiero aclarar, el Consejo Comunitario es uno y la comunidad afrodescendiente, que es la comunidad San Antonio Guadual, esa comunidad está como cerca de nosotros, entonces con esas personas si hemos tenido discusiones, hemos tenido problemas, porque ellos que nos cogen maderas (...) hacen la cacería sin permiso de nosotros, entonces en esa parte si tenemos, hemos tenido, discusiones, pero hemos llegado a un acuerdos, pero esos acuerdos no se cumplen (...) el cementerio está fuera del área (...) cuando el Incora llegó ahí a hacer el estudio del territorio de Guayacán, nosotros éramos unos territorios amplios, por ese motivo el territorio Guadual no fueron como titulado por personas que más o menos pensaban hacía el futuro, ese territorio está como clasificado con mínimas personas, que casi no le entraron al conocimiento que el territorio era tenerlo como hacia futuro o buscar más terreno, fueron solamente unos 4 mayores que titularon, entonces en esa época era Incora y pues anteriormente no existía Consejo Comunitario, ahora que nosotros titulamos (...) el cementerio siempre nosotros venimos utilizándolo, el cementerio y colebarco, pero ya cuando el Consejo Comunitario dentra(sic) a la titulación colectiva de los consejos comunitarios ya abarcaron todo esos 2 puntos que no menciono, el del cementerio y el de colebarco, entonces ya cuando dimos cuenta que el Consejo Comunitario nos dejó rodeado solamente esa partecita de resto*

todo es Consejo Comunitario (...) el Consejo Comunitario con nosotros (...) no hicieron el seguimiento de como trabar bien” (Consecutivo Nro. 186 – Minutos 1:09:20, 1:10:05 y 1:12:47).

Debido a los referidos incidentes se ha presentado restricciones al uso, goce y disfrute de Colebarco y del Cementerio para que los actores realicen sus ceremonias ancestrales, espirituales y culturales, situación ya agravada con antelación por la presencia permanente de actores armados por fuera de la ley como grupos Guerrilleros y Paramilitares. Ese contexto factual e irregular trató de superarse en la fase administrativa, donde la UAEGRTD y otras entidades acercaron a las autoridades del citado consejo Comunitario y a los representantes del resguardo Guayacán Santa Rosa para que firmaran un pacto amigable encaminado a permitir a estos últimos el contacto directo y sin limitaciones con sus lugares sagrados. No obstante, no fue posible un convenio dadas diversas diferencias formales.

Ya en fase procesal, este Despacho hizo lo propio por mandato legal [artículos 170 y 171 del Decreto 4633 de 2011], fue así como se intentó la conciliación obligatoria en estos casos (consecutivo 153) celebrando dos audiencias públicas, la última se realizó el 07/12/2021 sin acuerdo entre las partes. A pesar de los esfuerzos de las partes interesadas y la iniciativa judicial, no fue posible que las autoridades **de ambos grupos étnicos resolvieran sus diferencias**, por consiguiente, corresponde a esta judicatura adoptar lo que en justicia transicional corresponda, siempre bajo el entendido que *“Los instrumentos interamericanos de derechos humanos protegen el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales **a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente**”* – negrillas de ahora- [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 95]. Se considera entonces que las limitaciones al derecho de acceder a los lugares sagrados o de culto de los Wounaan Nonam comportan trasgresiones a la ley, por consiguiente *“Los Estados tienen la obligación de garantizar a los pueblos indígenas la libertad **de conservar sus formas propias de religiosidad o espiritualidad, incluyendo la expresión pública de este derecho y el acceso a los sitios sagrados, sea que se encuentren en***

propiedad privada o no – negrillas de ahora – [Comisión I.D.H. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES, 30 diciembre 2009].

Como ya se reveló en acápites anteriores, para las Comunidades Indígenas en general y para los Wounaan Nonan en particular, el Territorio va más allá de un espacio geográfico, dado que es el ámbito donde se desarrolla su cultura, identidad, tradiciones y cosmovisión, donde además se garantizan sus prácticas de supervivencia y sus derechos a la autonomía y autogobierno. Si ello es así, en vista a que los dos sitios sagrados, el Cementerio y Colebarco, se encuentran dentro del territorio del Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, y que éste último reconoce y acepta dichos sitios sagrados como parte de la Comunidad Indígena del Resguardo Guayacán Santa Rosa, se hace necesario establecer medidas para que su uso no sea limitado y que la Comunidad accionante pueda usar y disfrutar sus sitios sagrados.

En ese sentido el artículo 10 del Decreto 4633 de 2011 consagra que “*Artículo 10. Acceso al territorio. En los casos en que por causas asociadas con el conflicto armado interno y sus factores subyacentes y vinculados **el pueblo o la comunidad indígena hayan perdido o estén en riesgo de perder el acceso a los lugares sagrados y en general a su ámbito social, económico y cultural, el Estado tomando en cuenta las condiciones de seguridad imperantes, garantizará el pleno disfrute de los mismos, de conformidad con la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio sin perjuicio de lo establecido en la legislación general de la República y la legislación indígena nacional.***”.[negrillas de ahora].

Claro lo anterior, considera esta agencia Constitucional que la medida más proporcionada, razonable y efectiva **es la constitución de una servidumbre** que permita el paso e ingreso libre de los comuneros al Cementerio y a Colebarco, pues con ella no se vulneran los derechos de las personas que conforman el Consejo Comunitario Cuenca Baja del Río Calima y no se desconoce la naturaleza especial de ese tipo de propiedad colectiva [inalienable, imprescriptible e inembargable] consagradas en la Carta Política – art. 63. Respecto al tema de las servidumbres en zonas ocupadas por los consejos comunitarios la Corte

Constitucional puntualizó que "114. En segundo término, la determinación de quiénes son miembros del Consejo Comunitario de Pedeguita y Mancilla no puede fundarse en el hecho de que habiten en la zona donde el Consejo Comunitario tiene su territorio colectivo. Como se señaló en el Concepto 1768 de agosto 24 de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al ser interrogada sobre los derechos de propiedad particular salvaguardados por la Ley 70 de 1993, **personas distintas a las comunidades negras pueden ocupar las tierras que no han sido ocupadas y explotadas ancestralmente por ellas y, a favor de estas personas es posible que haya adjudicación de tierras, de acuerdo con las disposiciones generales sobre baldíos. Esto resulta concordante con el artículo 13 de la Ley 70 de 1993 que ordena que las tierras aledañas se sometan a servidumbres para la propiedad colectiva y viceversa** – negrillas de ahora- [sentencia SU-111 de 2020].

En ese orden de cosas la legislación privada, concretamente el artículo 665 del código civil establece que la servidumbre¹¹⁹ es un derecho real que puede limitar el derecho de propiedad (art. 793 ídem), definiéndola como un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, así mismo, que se denomina predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad. A su turno, la Ley 70 de 1993 "Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política", en su artículo 13, reguló que "Las tierras adjudicables **se someterán a todas las servidumbres que sean necesarias** para el desarrollo de los terrenos adyacentes. Recíprocamente, las tierras aledañas que continúen siendo del dominio del estado se someterán a las servidumbres indispensables para el beneficio de los terrenos de las comunidades, de acuerdo con la legislación vigente". Por su parte, el Decreto 1071 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural", determinó expresamente que "artículo 2.14.7.5.3. Servidumbres y construcción de obras. **Los resguardos**

¹¹⁹ Frente a este tema, la Corte Constitucional ha manifestado, Sentencia C-544 de 2007, que "las servidumbres pueden ser naturales, que provienen de la situación natural de los predios; voluntarias, constituidas por la propia decisión del hombre, y legales, que se imponen por voluntad del legislador. Estas últimas, pueden tener como destino el uso público o la utilidad de los particulares. Así, al margen de las relaciones entre vecinos, la ley puede imponerle a la propiedad privada la carga de entregar un parte mínima y razonable de su predio para el uso, goce y disfrute de la tierra, en beneficio de otro predio de dominio particular". Indicó además que "Dentro de las denominadas servidumbres legales, la de tránsito fue concebida como un instrumento jurídico para autorizar el ingreso a un predio de propiedad privada para que otra persona diferente al dueño pueda ejercer los derechos derivados del dominio y la libertad de empresa sobre otro predio. Como su nombre lo indica, la servidumbre de tránsito consiste en imponer el deber jurídico al predio sirviente de permitir el acceso de personas, animales o maquinaria en beneficio del predio dominante para comunicarlo con la vía pública. Este privilegio para el predio dominante conlleva, adicionalmente, el derecho de construir obras y adecuar la franja de terreno a utilizar para el eficiente tránsito que se requiere".

indígenas estarán sometidos a las servidumbres establecidas por las leyes vigentes”.

No queda duda entonces que el territorio del el Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima puede ser objeto de una servidumbre en beneficio del resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa y sus miembros individualmente considerados en la medida que la legislación patria así lo permite y dado que la constitución de aquel gravamen luce como la solución más plausible a la problemática esbozada en este apartado.

Efectivamente, aplicadas las referidas disposiciones legales a nuestro caso, se tiene que para la Comunidad Wounaan Nonam de Guayacán Santa Rosa sus sitios sagrados [El Cementerio y Colebarco] gozan de gran valor para su cosmovisión y la garantía de pervivencia cultural, pues se encuentran íntimamente ligados a su Territorio y en dichos lugares practican sus rituales (religiosos, funerarios, espirituales y culturales), lo cuales los reafirman como comunidad organizada y son parte esencial de su fundamento identitario. Como se dijo, la medida no afecta al Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima en tanto sus integrantes reconocen que los dos sitios sagrados, si bien están dentro de su territorio, son de la Comunidad Indígena, tal como lo precisaron las personas que fueron llamadas a declarar en sede judicial.

Se ordenará entonces que la UAEGRTD y a la Agencia Nacional de Tierras – ANT de acuerdo a sus funciones y competencias legales, en asocio con las autoridades de ambos grupos étnicos, realicen los trámites pertinentes para constituir a favor de la Comunidad Wounaan Nonam de Guayacán Santa Rosa una servidumbre de tránsito [art. 905 del cód. civil] que recaerá sobre la zona adyacente del polígono el Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, con el objeto de que los Wuonann Nonam ingresen a los sitios sagrados denominados Cementerio y Colebarco. En todo caso, la servidumbre deberá tener un mínimo de 10 metros de ancho en la zona de tránsito que comunica con los sitios sagrados, y 5 metros [como mínimo] de separación del área concreta donde los comuneros realizan sus practicas sagrados y ceremonias ancestrales. Dadas las características de este tipo de causa, la comunidad demandante no está obligada a pagar “[...] *el valor*

del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio", tal como se entiende de una lectura panorámica del Decreto 4633 de 2011 [artículo 75,84,94 y 110, entre otros.

En esa dirección no está por demás aclarar que todos los gastos escriturales y notariales que genere la servidumbre están a cargo del Fondo de la UAEGRTD, y que si las autoridades de las dos comunidades étnicas implicadas, en ejercicio de su autonomía y autodeterminación, no se ponen de acuerdo, se aplicará la norma prevista en el artículo 906 del código civil, a cuyo efecto actuaran como peritos la UAEGRTD y la ANT.

Desde otra perspectiva es conveniente precisar que durante el trámite procesal la Comunidad solicitante manifestó que, además de estos dos sitios sagrados, había otros dos de la misma condición. Es así como el señor Wilson García Chocho describió que *"nosotros por el momento tenemos como punto esos 2 sitios sagrados (...) en el resguardo Indígena de Guayacán como en la cabecera de la quebrada Micurero tenemos 2 áreas que son ya áreas de reservas, una (...) es un área de reserva donde nosotros tenemos una reserva de no explotarlos ni tampoco de ir a cazar allá, donde están los animales, las plantas medicinales, los árboles maderables (...) el otro área de reserva (...) significa donde hay cantidades de palmas (...) la primera que yo mencione (...) es un área de reserva donde nosotros todos pensamos y le dimos ese nombre (...) es conocimiento de toda la comunidad (...) nosotros vamos allá a hacerle un baño de armonización con los médicos tradicionales, donde vamos digamos las parteras, llevamos los médicos tradicionales, llevamos a los sobanderos y también llevamos a los estudiantes para hacer ese baño de armonización donde nosotros podemos estar limpios, no tener discusiones con los compañeros, para vivir más que todo como en tranquilidad (...) nosotros lo hacemos cada 6 meses (...) le venimos haciendo después que ya se hizo la reserva, eso fue en el 2003"* (Consecutivo Nro. 186 – Minutos 1:05:54, 1:06:00 y 1:07:29). Finalmente, explicó que *"fue culpa de nosotros porque nos olvidamos de explicarle a la abogada (URT) que eran 4 sitios sagrados y no solo 2"* (Consecutivo Nro. 186 – Minuto 1:18:12), alegando que quieren que los otros dos sitios sagrados sean incluidos en el área del resguardo (Consecutivo Nro. 186 – Minuto 1:18:50).

Por su parte, el señor Lorenzo González Romero, actual Representante Legal del

Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, en la audiencia de interrogatorio realizada el 22/02/2022¹²⁰, indicó que entre el Consejo y el Resguardo no ha habido conflictos por los sitios sagrados. *"lo conocemos y lo hemos respetado siempre"* (Minuto 45:11), y que *"nosotros reconocemos solo un sitio sagrado que está al interior del título colectivo de nosotros, que se llama el cementerio, que está en la comunidad del guadual"*. Aclaró que vino a saber de los demás sitios sagrados en la audiencia de conciliación (Minuto 47:31).

En virtud de lo anterior y conforme lo establecido en los acápites denominados **Afectaciones ambientales y Zonas de Reserva Forestal de Ley 2da de 1959**, queda claro para este despacho que los lugares denominados *"Thumaan Kuun Khirjuh"* y *"Dibeuudú"*, constituyen una reserva natural, más no se demostró que fueren sitios sagrados o que en ellos se hicieren ritos o practicas ancestrales ligadas a la cosmovisión de la Comunidad actora. Tan cierto resulta esta inferencia que las autoridades del Resguardo Guayacán Santa Rosa, que declararon tanto en sede administrativa como judicial, no supieron explicar por qué en la hora del ahora consideran a la reserva como un sitio sagrado y se limitaron a exponer situaciones de explotación de los recursos naturales, sin precisar el motivo por el cual tendrían aquella calidad o su conexión con su cultura, creencias, practicas ancestrales, ritos y/o su cosmovisión. En consecuencia *"Thumaan Kuun Khirjuh"* y *"Dibeuudú"* no se les puede tener como sitios sagrados, empero si gozan de protección dadas sus características y su naturaleza jurídica, por lo tanto, no hay lugar emitir órdenes al respecto, sin perjuicio de lo indicado en el mentado acápite respecto de los cuidados que se deben tener en las reservas según la CVC.

Lo anterior guarda relación con lo dispuesto en el Decreto 1071 de 2015, que dicta que *"Los resguardos indígenas quedan sujetos al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de la comunidad. Así mismo, con arreglo a dichos usos, costumbres y cultura, quedan sometidos a todas las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales renovables y del ambiente"*¹²¹, así mismo, que la función social de la propiedad de los resguardos *"está relacionada con la defensa de la identidad de los pueblos o comunidades que los habitan, como garantía de la diversidad"*

¹²⁰ Consecutivo Nro. 206.

¹²¹ Artículo 2.14.7.5.5. Obligaciones constitucionales legales.

Código: FSRT-1

Versión: 01

étnica y cultural de la Nación y con la obligación de utilizarlas en beneficio de los intereses y fines sociales, conforme a los usos, costumbres y cultura, para satisfacer las necesidades y conveniencias colectivas, el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y el ejercicio del derecho de propiedad en forma tal que no perjudique a la sociedad o a la comunidad”¹²²

4.5. De las medidas cautelares y el control de convencionalidad¹²³

Militan en el infolio algunas medidas tuitivas adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, institución que profirió en favor de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán, el pasado 3 de junio de 2011, algunas medidas cautelares, las cuales han sido objeto de pronunciamiento por las autoridades implicadas. Sin embargo, aquellas no han sido acatadas en su integridad dada la grave situación de orden público en la zona del resguardo [Bajo Calima], que impiden una intervención integral del Territorio, con la consecuente crisis humanitaria descrita en párrafos anteriores.

Sobre esta temática, artículo 129 del Decreto 4633 de 2011 dispone que *"Las medidas de reparación integral para violaciones del derecho a la vida y la integridad física consistirán, entre otras, en: a). **El fortalecimiento de las medidas de protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que existan y la implementación de medidas efectivas de protección en los casos en que no las haya, conforme a lo dispuesto en el presente decreto; [...]"***. Es decir, al interior de esta clase de causa pueden, y en algunos casos deben, adoptarse medidas para fortalecer las medidas preventivas que haya expedido u ordenando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [C.I.D.H.].

Al efecto, considera este Despacho que las cautelas decretadas por el organismo interamericano en casos como el sometido a escrutinio, gozan de un plus y deben ser fortalecidas en virtud de la falta de herramientas del sistema internacional para efectivizarlas¹²⁴ en cada caso. Dicho respaldo se afianza con los poderes de

¹²² Artículo 2.14.7.3.13. Función Social y Ecológica.

¹²³ Entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el siguiente sentido [...] **el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**". (negritas de ahora)- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

¹²⁴ Al respecto, la Corte Constitucional dijo "[...] dada la inexistencia de mecanismos judiciales ante los cuales se pueda perseguir su eficacia en el orden interno, la Corte Constitucional ha considerado que, dada la urgencia que caracteriza las situaciones estudiadas por la CIDH, la

los que están dotados jueces y magistrados de restitución de tierras, por lo que aquellas disposiciones deben incorporarse a las sentencias transicionales de comunidades étnicas para quedar expresamente consignadas en la parte resolutive del fallo, en tanto es la parte que obliga a quienes están dirigidas las órdenes judiciales, para de esa manera hacerlas cumplir y así permitir el goce efectivo de los derechos amparados con las cautelas.

Al respecto y en un caso constitucional afín al presente [en sede de tutela], la Corte Constitucional dispuso “6.3. Asimismo, es necesario señalar que la Corte **ha aceptado la procedencia de la tutela para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la CIDH** en razón de (i) las similitudes y la complementariedad entre ambas figuras; (ii) la ausencia de un recurso judicial interno para controvertir esos asuntos, y (iii) la violación al derecho fundamental al debido proceso que tiene lugar cuando una medida cautelar pierde sus efectos prácticos como resultado del cumplimiento deficiente o del incumplimiento total del Estado requerido.” - Sentencia T-030 de 2016. Según esa Corporación existe un precedente vinculante sobre la procedencia de la tutela, como mecanismo para hacer cumplir las medidas precautelativas ordenadas por C.I.D.H., precedente que está condensado en las sentencias T-558 de 2003, T-786 de 2003, T-524 de 2005, T-435 de 2009, T-078 de 2013 y T-976 de 2014, entre otras.

Así las cosas, existiendo dicho precedente en la tutela, este Juzgado considera que también puede y debe aplicarse a procesos de esta naturaleza en razón al objeto de ambas causas constitucionales y los derechos implicados, además las cautelas emitidas por el órgano interamericano [...] *tienen un carácter vinculante porque son proferidas por un órgano internacional al que previamente Colombia le atribuyó y reconoció competencia para pronunciarse sobre presuntas violaciones a los derechos humanos; (ii) se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico interno* y, por ende, no requieren de una ley, de un acto administrativo o del agotamiento de los recursos internos; (...)” – idem- (negrillas de ahora).

Por consiguiente, en la parte resolutive de esta decisión se adoptarán las órdenes tendientes al acatamiento y fortalecimiento de las medidas preventivas proferidas

tutela es procedente para lograr una justicia material, siempre que el cumplimiento de las medidas referidas se vea obstaculizado por la inactividad, la mora, el (SIC) descoordinación o la negligencia de las entidades responsables.” – Sentencia T-030 de 2016

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en favor de la comunidad solicitante, contenidas en el expediente No. MC-355-10. A ese efecto, en este asunto la Comisión I.D.H. profirió en favor de la Comunidad solicitante, el 3 de junio de 2011, algunas medidas cautelares (consecutivo Nro. 74), así:



INTER - AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS
COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
COMMISSION INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
WASHINGTON, D.C. 20006 E E U U

3 de junio de 2011

REF: 21 familias de la comunidad indígena Wounaan
MC-355-10
Colombia

Señora Ministra:

Tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de su Reglamento, con el objeto de solicitar la adopción de medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de 21 familias de la comunidad indígena Wounaan en Colombia.

La decisión de la Comisión se basa en una solicitud de medidas cautelares presentada por la Comisión de Justicia y Paz y en información presentada por el Gobierno de Su Excelencia desde el 1 de febrero de 2011. En la solicitud se indica *inter alia* que las familias no habrían recibido atención médica y humanitaria de forma consistente y efectiva durante los nueve meses transcurridos desde su desplazamiento, a pesar de que se hubiere dictado un fallo de tutela a su favor. En consecuencia, la niña Heidi Membeche, de 11 meses de edad, habría fallecido de tuberculosis el 12 de mayo de 2011. Adicionalmente, se alega que las familias siguen siendo objeto de hostigamientos por parte de las fuerzas armadas y grupos armados ilegales.

En vista de los antecedentes del asunto, la CIDH considera que corresponde otorgar medidas cautelares en los términos del artículo 25(2) de su Reglamento con el fin de garantizar la vida y la integridad personal de las 21 familias de la comunidad indígena Wounaan. En consecuencia, la Comisión solicita al Gobierno de Colombia que:

1. Adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de las 21 familias de la comunidad indígena Wounaan;

Excelentísima señora
María Ángela Holguín
Ministra de Relaciones Exteriores
Bogotá D.C.
República de Colombia

2. Adopte las medidas necesarias para brindar asistencia humanitaria y atención médica a los beneficiarios quienes se encuentran en situación de desplazamiento y para garantizar su retorno al Resguardo Indígena de Santa Rosa de Guayacán en condiciones de dignidad y seguridad;

3. Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes;

4. Informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares.

Ruego al Gobierno de Su Excelencia tenga a bien informar a la Comisión dentro del plazo de 20 días contados a partir de la fecha de la presente comunicación, sobre la adopción de las medidas cautelares acordadas y actualizar dicha información en forma periódica. Oídas las observaciones de las partes, la Comisión decidirá si es procedente prolongarlas o levantarlas.

Me permito señalar que, de conformidad con el artículo 25(9) del Reglamento de la Comisión, el otorgamiento de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

Como se puede apreciar son medidas relacionadas con la protección y garantía de seguridad [vida e integridad personal], además de la situación humanitaria y médica de los actores. Al respecto y previo requerimiento, la instancia competente del Ministerio de Relaciones Exteriores detalló seguimientos [años 2016, 2017, 2018, 2021] y compromisos de las entidades responsables (consecutivos 45, 234)

Ahora bien, es de manifestar que a la última reunión de seguimiento y concertación realizada el 29 de julio de 2020 realizada en la Plataforma TEAMS, participaron delegados de los Beneficiarios, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (Peticionarios de las medidas cautelares) y delegados de las siguientes entidades: Gobernación de Valle del Cauca, Ministerio de Defensa Nacional, Unidad Nacional de Protección, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Ministerio del Interior y Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Al respecto, me permito informar que en el espacio los Participantes contrajeron los siguientes compromisos:

"[...]"

PARTICIPANTE PETICIONARIOS/ BENEFICIARIOS.	COMPROMISO
	Remitir a la Cancillería por escrito los hechos relatados en la presente reunión que afectan la

	seguridad de los Beneficiarios de las medidas cautelares. • Enviar a la Procuraduría General de la Nación los datos del caso de la Señora Iluberta Quiro Negría indígena Wounaan (fallecida) que está pendiente de una indemnización administrativa "(Es de aclarar que este trámite excede el marco de las presentes medidas cautelares). • Cursar a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el censo actualizado de los Beneficiarios de las medidas cautelares. • Evaluar al interior de la comunidad el establecimiento de un contacto directo con las Fuerzas Militares a fin de reportar en tiempo real los hechos de riesgo. En caso afirmativo, remitirán los datos de contacto del enlace designado por la comunidad al Ministerio de Defensa por medio de la Cancillería.
UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN	• Verificar la solicitud atinente al cambio de la lancha y el pago de combustible a los Beneficiarios. Sobre el particular, remitirán una respuesta en un plazo máximo de dos semanas. • Gestionar ante la Dirección de Derechos Humanos y la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior la información correspondiente al suministro de la lancha.
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	• Remitir a la Cancillería los reportes periódicos en los cuales obra la situación de seguridad en la zona. Reportes que serán cursados a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos. • Enviar a la Cancillería las respuestas brindadas por parte de la Armada Nacional a los documentos suscritos por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES	• Una vez cursados los reportes periódicos sobre la situación de seguridad en la zona por parte del Ministerio de Defensa Nacional, enviarlos a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos • Transmitir a la Fiscalía General de la Nación la ayuda memoria de la reunión en la cual obran las preocupaciones y solicitudes presentadas por los Peticionarios y Beneficiarios en lo concerniente a las investigaciones penales que se adelantan en el marco de las medidas cautelares. • Solicitar a la Fiscalía General de la Nación un reporte sobre el avance de la investigación en la cual se registra como víctima el señor José Cley Chamapurro.
	• Recordatorio a la Fiscalía General de la Nación para que se defina la fecha de la reunión de agosto entre los Beneficiarios y la Unidad de Fiscalía de Buenaventura a cargo de la Sra Sandra Carrillo, la cual debe contar participación funcionarios del nivel nacional de la Fiscalía Bogotá y de la Seccional del Valle del Cauca. Lo anterior, con el propósito de conocer los avances de las investigaciones que se adelantan en el marco de las presentes medidas cautelares. • Requerir información a la Alcaldía del Distrito de Buenaventura respecto al avance del proyecto de suministro y extensión de redes para el resguardo indígena de Santa Rosa de Guayacán. En ese sentido, se remitirá copia del oficio a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos. De lo anterior, se remitirá un reporte a los Peticionarios. • Verificar si la Alcaldía del Distrito de Buenaventura en el marco de las presentes medidas cautelares contrajo el compromiso de la construcción de 35 viviendas en el Resguardo de Santa Rosa de Guayacán. De lo anterior, se remitirá un reporte a los Peticionarios.
GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA	• Viabilizar un espacio entre los Beneficiarios, Delegados de la Secretaría de Salud Departamental y de la Alcaldía del Distrito de Buenaventura(Contacto. 3152668209 Fabio Cardozo M. Secretaria de Salud del Valle Del Cauca).

En relación con los compromisos adquiridos por las Entidades participantes de la más reciente reunión, celebrada el 07 de diciembre de 2021, este Despacho ha recibido la siguiente información por parte de las mismas:

PARTICIPANTES	COMPROMISOS
Gobernación del Valle del Cauca	La Gobernación informó que entregó 540 kits de alimentos para la ayuda y atención humanitaria de las familias del Río San Juan, en razón del confinamiento y desplazamiento forzado del cual es víctima la comunidad. De igual forma, el 7 de diciembre de
Defensoría del Pueblo	2021, se notificó la convocatoria para la realización del sexto subcomité de atención y asistencia inmediata a las comunidades del Río San Juan (Valle-Choco) afectadas por la emergencia humanitaria llevado a cabo el 9 de diciembre de 2021. La Defensoría del Pueblo indicó mediante informe del 3 de marzo de 2021, su participación como articulador en el Subcomité de Atención y Asistencia Extraordinaria del Distrito de Buenaventura del 9 de diciembre de 2021.

Auscultados los compromisos y actuaciones de las entidades responsables del acatamiento de las citadas cautelas, se observa que en materia de crisis humanitaria y salud se ha avanzado en tanto la atención humanitaria ha sido objeto de acciones positivas, aunque con algunos inconvenientes. Es así como la UARIV, la Gobernación del Valle del Cauca, el ICBF y el Distrito de Buenaventura han entregado kits para alimentación, mercados, ayudas humanitarias de emergencia y se han realizado jornadas de salud. Ello está en consonancia con las medidas preventivas que independiente adoptó este Juzgado el 09/12/2021 en favor de del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa (consecutivo 156). Con todo, en materia de protección a la integridad personal y vida de los comuneros, **los avances han sido precarios** por cuanto los Wounaan Nonam siguen siendo desplazados y confinados por los grupos armados al margen de la ley que operan en aquel Territorio, tal cual informaron recientemente el Distrito de Buenaventura [consecutivo 239] y la Fuerza Pública [consecutivo 283 y 289].

Con relación a este tópico, en audiencia realizada ante este Despacho el 08/02/2022 (consecutivo Nro. 186), el señor **Wilson García Chocho** indicó que en materia de salud, el municipio de Buenaventura **les está otorgando la alimentación**, pero que las brigadas de salud no se han realizado de manera completa, aclarando que *"son insuficientes (...) actualmente tenemos niños enfermos, con gripas, con brotes en la piel, tenemos mujeres en embarazo, y adultos también que por el momento la gripa anda molestando"* (minuto 34:51), así mismo, que ninguna autoridad se ha acercado a definir el plan de retorno (minuto 35:53), pero que su intención es regresar a la tierra, para lo cual *"lo que necesitamos es que nos garantice nuestros retornos, si no hay garantía, pues toca esperar que el Gobierno nos de las garantías porque de que sacamos si nosotros nos vamos mañana (..) de aquí a 20, 30 días nuevamente nos desplazamos, pues no hay garantía (...) estamos esperando que el Gobierno nos garantice nuestro retorno y que no haya más repetición de desplazamiento"* (minuto 1:52:20).

Agregó que *"sobre las medidas cautelares que nosotros tenemos como resguardo indígena guayacán santa rosa algunas cosas se ha cumplido, no el 100% (...) en la medida cautelar se hizo compromiso con salud, la Secretaria de Salud se comprometió de hacernos cada 3 meses una brigada de salud al territorio, se hizo dos de entrada, cumplió la fecha y de ahí para allá fueron como más atrasados,*

fueron como más tarde, ya no iban a los 3 meses, iban 6 meses (...) cuando ellos llegaban allá a las brigadas de salud, no llegaban con los implementos completos (...) no vemos esa atención médica como se debe” (minuto 1:44:04). Explicó además que “el otro punto, por ejemplo, la medida cautelar también acobijo la protección (...) la UNP. La UNP si cumplió con su compromiso que acordó ante la Cancillería y ante la medida cautelar, la UNP nos entregó unos celulares, eso fue el compromiso, también nos entregó una planta eléctrica para la iluminación de la comunidad, también se entregó, el compromiso estaba también de entregar una lancha de una capacidad de 20 personas, pero (...) nos entregaron un motor 50 con una panga para capacidad de 6 o 7 personas, pero si nos dieron. También la UNP se comprometió de darnos el combustible para el motor, eso se ha cumplido. Entonces por la parte del Gobierno no se ha cumplido la parte de también que era un compromiso, que la UNP nos entregaba una planta y la Alcaldía quedó de hacer la instalación (...) de la planta de energía (...) por el momento no tenemos ninguna respuesta de eso, eso no se ha cumplido (...) la planta tiene como 3 años de estar allá (...) también tenemos una exigencia para que, en la medida cautelar también se quedó de una construcción de 30 viviendas para la comunidad indígena de guayacán pero al momento tenemos 4 viviendas iniciadas (...) no se terminó totalmente (...) según se embolató el contrato, hubo cambio del contratista (...) para que esas 4 viviendas pudieran (...) terminar, los dueños de la casa buscaron su medio, de buscar como encerrarlas, como empisarlas para poder quedar ahí (...) tal como el proyecto no se ha cumplido” (minuto 1:46:05). Frente al tema de vivienda, aclaró que “nosotros somos actualmente 35 familias (...) de esas 35 familias contamos con viviendas propias 17 familias (...) las otras familias”, comparten las viviendas, y que las viviendas construidas no cumplen con la dimensión pactada, era de 12x12 y las hicieron de 6x7 (minutos 1:49:27 y 1:50:48).

Lo anteriormente expuesto permite concluir que ciertamente se han adelantando reuniones para realizar seguimiento a los compromisos adquiridos de cara a las medidas cautelares decretadas por la Comisión I.D.H. en favor de la Comunidad demandante, pero que se han presentado inconvenientes para su cumplimiento integral [principalmente en materia de seguridad], por tanto, se dispondrá darle continuidad de manera definitiva a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el pasado 03/06/2011, para

robustecerlas y hacerles seguimiento periódico, a cuyo efecto se **incorporarán a la parte resolutive de esta decisión**, dado que “*En un alto número de estos casos, las amenazas a la vida o la integridad personal de los miembros de comunidades indígenas están estrechamente vinculadas a sus actividades de defensa de los derechos territoriales de estas comunidades, particularmente en relación con la explotación de los recursos naturales existentes en su territorio. La CIDH también ha precisado que la falta de resolución de las demandas de restitución de tierras de las comunidades indígenas pone en peligro la integridad de sus miembros*”.¹²⁵[negritas de ahora].

4.6. Medidas complementarias a la restitución

La restitución material como medida primordial no persigue únicamente que las víctimas recuperen la propiedad, ocupación o posesión de sus bienes, o vuelvan a las condiciones en que se encontraba antes de los hechos victimizantes, sino que procura mejorar su proyecto de vida con relación a aquella época, por tanto, debe repararse integralmente y tal reparación debe tener vocación transformadora, pues la acción de restitución tiene una naturaleza especial de carácter restaurativo para las víctimas.

4.6.1. En esencia, la restitución de tierras a favor de aquellas, no puede concretarse a una mera orden jurídica o material, pues las decisiones que se adopten a propósito de la misma, deben involucrar acciones positivas para que las diferentes autoridades y estamentos del estado, posibiliten y faciliten el retorno colectivo consentido, o reubicación, en condiciones de dignidad, seguridad, salubridad, con medios mínimos de subsistencia, de educación, vivienda, entre otras medidas positivas que conlleven la superación del daño individual y colectivo que han padecido las comunidades victimizadas. No se puede perder de vista, que en virtud del enfoque transformador de los derechos amparados en el Decreto 4633 de 2011, la efectividad de la restitución debe ejecutarse en condiciones de estabilidad para que las personas reparadas puedan proseguir con el uso y goce y disposición de sus bienes, mejorando la situación irregular que las victimizó, sin cortapisas de naturaleza alguna.

¹²⁵ CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 44

En ese orden de cosas, en la parte resolutive se dictarán las medidas complementarias de la restitución necesarias para que la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán, cuyo núcleo social está descrito en la solicitud y documentos anexos, puedan gozar de la rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual y colectiva, material, moral, simbólica, y con enfoque diferencial.

4.6.2. Atañedero al tema de vivienda digna, el artículo 90 del Decreto 4633 de 2011 dispone que *“Vivienda rural. En materia de vivienda rural, las víctimas indígenas cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo **tendrán prioridad en el acceso a programas de vivienda rural, a través de la asignación de subsidios**, con miras a garantizar una vivienda acorde con sus usos y costumbres”*. [negrillas de ahora]. En este asunto se tiene que, previo requerimiento, la Coordinación del Grupo de Procesos Judiciales del Ministerio de Vivienda¹²⁶ dijo que *“la Subdirección de Subsidio Familiar de Vivienda cruzó el sistema de información encontrando que del censo aportado se evidencia que de las 137 personas pertenecientes a la comunidad indígena Wounaan Nonam - Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, dos (2) de ellas cuentan con subsidio familiar de vivienda asignado así:*

IDENTIFICAC IÓN	APELLIDOS	NOMBRES	FECHA E ASIGNACION	VALOR ASIGNA DO
32886011	BARROS MERCADO	KELLY JOHAN NA	Mar 2 2017 12:00AM	20.683.650,00
1028185637	QUINTERO CHIRIMIA	ALBA IRIS	Jun 8 2010 12:00AM	15.450.000,00

Por su parte el Ministerio de Agricultura - Jefatura de la Oficina Jurídica – MADR (consecutivo 76) puntualizó que sólo una persona del resguardo ha sido beneficiada con subsidio de vivienda otorgado por Fonvivienda [la señora Alba Iris Quintero Chirimía]. Ello guarda relación con lo informado por el comunero Wilson García Chocho, quien en declaración ante el Juzgado precisó *“nosotros somos actualmente 35 familias (...) de esas 35 familias contamos con viviendas propias 17 familias (...) las otras familias”* comparten hogar, y que las viviendas construidas no cumplen con la dimensión pactada, que era de 12x12 y las hicieron de 6x7 (minutos 1:49:27 y 1:50:48). Desafortunadamente no explicó si las

¹²⁶ Consecutivo Nro. 85.
Código: FSRT-1
Versión: 01

viviendas propias fueron construidas con recursos del Estado por alguno de los planes y programas instituidos al efecto.

Así las cosas y debido al desarraigo, está claro que muchos comuneros no gozan de una vivienda digna, razón por la cual se emitirán las órdenes al respecto. Con referencia a las señoras Kelly Johana Barros Mercado y Alba Iris Quintero Chirimia, prima facie no habría lugar a emitir orden alguna frente a dicho componente, sin embargo, atendiendo su calidad de personas de especial reconocimiento y protección (artículo 15 del Decreto Ley 4633 de 2011), se les debe dar un trato preferencial, atendiendo que **"Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda"** [artículo 51 de la Constitución Política], obligación que también mana del Auto Nro. 008 de 2009 de la Corte Constitucional. Se considera entonces que también tienen derecho al subsidio, máxime si se repara que *"que las viviendas construidas no cumplen con la dimensión pactada, era de 12x12 y las hicieron de 6x7"* (minutos 1:49:27 y 1:50:48).

Se **ordenará** entonces a los representantes del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio que incluyan a la Comunidad demandante en los programas de subsidio para construcción de vivienda rural, y a la Unidad de Restitución de Tierras – Territorial para que realice la respectiva priorización, con el ánimo de facilitar una solución de vivienda a las familias retornadas y reubicadas, pues para el Despacho es palmario que el desplazamiento y abandono de la tierra [e incluso su ocupación por la Infantería de marina] trajeron consigo el deterioro y/o destrucción de los hogares de los comuneros.

En este punto existe información discordante sobre el número de familias que componen el resguardo Guayacán Santa Rosa. Es así como en memorial del 25/01/2021 (consecutivo 72) la UAEGRTD precisó que eran 154 familias y en el cuerpo de la demanda dijo que *"La actualización de este listado a 2018 reporta un total de 147 habitantes"*; no obstante, revisado el documento [autocenso del resguardo datado el año 2021] que adjuntó para demostrar su aserto, pronto se observa que no existe tal número de familias sino que **ese dato corresponde a 154 personas**, lo que está en consonancia con los hechos descritos por los

testigos y con lo informado por el señor Evangelisto Pertiaga, cuando advirtió que el desplazamiento actual era de 148 personas, que constituyen 35 familias (Minuto 1:22:19).

Se tomará entonces como base el censo elaborado en el año 2021 por la misma comunidad, el cual contiene los datos mas cercanos a la realidad. En todo caso el Ministerio de Vivienda hará sus propias indagaciones para precisar los grupos familiares beneficiados, y si es del caso ampliar el número de familias que serán acreedoras del subsidio, o en su defecto, si han disminuido, hará lo propio.

4.6.3. Sobre el tema de ayudas humanitarias y plan de retorno colectivo, para el Juzgado es claro que en la mayoría de las veces que hubo desplazamiento de la comunidad no existió acompañamiento institucional, salvo en el año 2017. Con relación a ello en la demanda se precisó que *"...en virtud del procedimiento administrativo de caracterización de afectaciones territoriales del resguardo Guayacán Santa Rosa la UAEGRTD ofició a la UARIV bajo el radicado DTVC2-20160042884 solicitando información relativa a los planes de retorno o reubicaciones y las visitas de verificación que se hubieran llevado a cabo con el resguardo indígena Guayacán Santa Rosa en virtud de los diferentes desplazamientos forzados; **oficio que fue contestado mediante correo electrónico del 04 de abril de 2016, informando que la UARIV acompañó a la comunidad del resguardo Guayacán Santa Rosa en el retorno a su territorio en 2011, sin embargo no adjunta copia del plan de retorno, ni de las actas de acuerdos con la comunidad y de las visitas de verificación al territorio**".[negrillas de ahora].*

Preguntada sobre las medidas individuales o colectivas ejecutadas en favor de la actora, la UARIV contestó en fase procesal que *"no existe solicitud de reparación colectiva"* (consecutivo 65), que la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán no se encuentra en el registro único de víctimas – RUV, y que por consiguiente *"... **no ha sido posible para esta entidad adelantar las gestiones encaminadas a abordar el Plan Integral de Reparación Colectiva – PIRC**".* Esa réplica es indicativa de que en este caso existe desinformación e incoherencia institucional, pues como quedó dicho en líneas precedentes la UARIV si ha brindado algunas ayudas, en contadas épocas, a los

demandantes [186 giros de atención humanitaria por desplazamiento forzado por valor de \$172.462.211], pero paradójicamente no ha honrado otras obligaciones frente a la comunidad victimizada.

Ello es así, en tanto no puede soslayarse que el título I capítulo IV del Decreto 4633 de 2011 (arts. 72 al 74), contiene una serie de normas en favor de las comunidades indígenas. En ellas se precisa que “***La asistencia y atención integral deberá responder a las especiales necesidades de los pueblos indígenas, a la legislación humanitaria, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y al impacto desproporcionado que las violaciones producen en sus individuos y en su pervivencia como pueblos, con el objetivo de garantizar su tejido social, restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica, cultural y política, de conformidad con la Ley de Origen, Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio y el bloque de constitucionalidad***” [negritas de ahora]- inciso 2º del artículo 72 ibidem.

En ese orden de cosas, como desde inicios de los años 2.000 [ver **numerales 3.5 y 4.1.1**] existe una victimización permanente y persistente del pueblo solicitante, a tono con lo dispuesto en el título capítulo III del título IV del citado decreto ley, en atención a lo demandado desde el acto inicial y teniendo en cuenta que el desarraigo no cesa, con los consecuentes afectaciones y daños a los indígenas, se ordenará al representante legal de la UARIV que: **i)** incluya a la comunidad solicitante en el registro único de víctimas - RUV; **ii)** les entregue la respectiva ayuda humanitaria de emergencia por el confinamiento actual; de igual manera y en concertación con las autoridades del resguardo deberá también **iii)** diseñar un plan integral de reparaciones colectivas para Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa –PIRCPCI-; además de **iv)** un plan de retorno colectivo para las familias indígenas desplazadas que aún no han regresado a su territorio ancestral; todo por cuanto **v)** el desplazamiento y la grave situación humanitaria se perpetúa, y “[...] la respuesta del Estado colombiano no asegura que los procesos de retorno o reubicación, cuenten con condiciones de seguridad y dignidad y, por lo tanto, con soluciones socio-culturales sustentables. Ello implicó que numerosas personas, familias y

comunidades étnicas, indicadas en los Anexos I y II de esta decisión, volvieron a las situaciones de riesgo y de vulnerabilidad que existían con anterioridad a los hechos del desplazamiento, porque en la práctica las intervenciones institucionales continuaron fundamentadas en proyectos aislados, sin un enfoque específico y sin soluciones duraderas” – auto No. 266 de 2017.

4.6.4. En lo que hace al tema de proyectos productivos, parte de la ayuda humanitaria de transición [parágrafo 3° del artículo 96 del decreto 4633 de 2011] es necesario enfatizar que los actores transicionales aún no cuentan con los elementos necesarios para su subsistencia mínima dado que el desarraigo continúa tozudamente afectando sus derechos isufundamentales. Ello es así por el desplazamiento y confinamiento actual de la comunidad que padece los rigores de la guerra, la limita vivir en condiciones de hacinamiento en el casco urbano del Distrito de Bonaventura, tal como lo indicó esa misma entidad (consecutivo 239) que valga decirlo ha asumido la entrega de kist de alimentación para paliar el hambre de las personas victimizadas, aunque las jornadas de salud se aprecien segmentarias y sin el seguimiento de rigor; en línea con lo explicado por el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 24 – Brigada No. 2 (consecutivo 289) cuando en desarrollo de labores de brindar seguridad con ocasión de las medidas cautelares ordenadas por esta Agencia Judicial dijo:

el Resguardo Indígena Santa Rosa de Guayacán, esta Brigada de Infantería de Marina No. 2 a través del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 24 se permite informar lo adelantado durante el mes de septiembre del 2022, así:

Los días 01 al 07 de septiembre del 2022, el Batallón Fluvial de I.M No 24 realizó presencia militar sobre el sector de Santa Rosa de Guayacán en coordenadas Lat. 04.06.009 N, 77.07.538 W, donde se evidencia que esa comunidad se encuentran solamente 4 familias los cuales confirman que la población se desplazó por temor a los posibles enfrentamientos entre Clan del Golfo y el ELN, así mismo nos dijeron que ellos no saldrían del caserío porque allí tienen sus animales y es lo único que tienen

Preguntado sobre este componente, el Departamento Administrativo Para la Prosperidad Social (consecutivos 46 y 147) detalló que “*este sujeto colectivo fue atendido por el programa Iraca” “a través del Convenio de Asociación, atendió 27 hogares asentados en esta comunidad.”*, solicitando a la pare su desvinculación sin más detalles.

Auscultadas las réplicas, no halla este Juzgado que ese componente se hubiere efectivizado pues el ente no acompañó ninguna prueba de sus afirmaciones, tampoco especificó en qué época se adelantó la gestión, y lo mas importante, cual fue el resultado obtenido, explicando si la comunidad obtuvo beneficios o

continúo con el programa y cuál fue el destino final de la medida, si consolidó o no su objetivo; pues no puede soslayarse que el desplazamiento es continuado y en la hora del ahora el Pueblo Indígena esta desarraigado, lo que impide cualquier sostenibilidad en el tiempo de aquel programa como principal fuente de estabilidad socioeconómica de la comunidad, tanto así que a finales del año anterior la Fuerza Pública encontró solo 4 familias en Territorio, e implica que “***La población afectada se ve privada intempestivamente de su única fuente de ingresos cuando se ve obligada a abandonar su propiedad, pues al ser mayoritariamente campesina o indígena, depende total o significativamente de la explotación de la tierra. En esta medida, las Salas de Revisión de esta Corporación han observado con preocupación cómo justo después del desplazamiento viene el empobrecimiento crítico de sus víctimas y la vulneración de sus otros derechos fundamentales, cuyo goce efectivo suele presuponer un mínimo nivel de ingresos y un lugar digno de residencia. Tal es la estrecha conexión que ha detectado la Corte entre la estabilización socioeconómica de la población afectada y el disfrute de sus garantías constitucionales, que ha condicionado, también, la superación del ciclo del desplazamiento forzado al auto sostenimiento de las víctimas.***” [resaltado de ahora], sentencia T-558 de 2015.

En ese orden de ideas, se ordenará entonces al Departamento Administrativo Para la Prosperidad Social que en un término breve, a tono con las necesidades actuales de los victimizados, formule e implemente proyectos productivos y alimentarios 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 la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán [numeral 14 del artículo 166 del Decreto 4633 de 2011], a través del **programa Iraca**, “[...]considera esta Agencia Transicional que los requisitos de urgencia y necesidad se encuentran satisfechos en la medida que el citado Pueblo Indígena tiene problemas de abastecimiento alimentario y por contera nutricionales, **derivados del confinamiento a que han sido sometidos y a las restricciones que le imponen los grupos armados al margen de la ley que le impiden navegar por el Río San Juan, además de restringirles la caza, la pesca y la horticultura sus principales actividades de**

subsistencia. Ello pone en grave peligro la salud, la alimentación y la subsistencia de los Wounaan, por lo que se requiere de decisiones mediatas e inmediatas para evitar nuevos daños y hacer cesar los actuales.” Auto No. 0245 del 27/11/2020, por medio del cual este Despacho decreto medidas cautelares en favor del Resguardo Indígena Cabeceras o Puerto Pizarro – rad. 760013121001 2020 00068 00, perteneciente a la misma etnia Wounaan Nonam. “***Ello por cuanto es la estrategia que más se adecúa a las prácticas, necesidades y expectativas del Pueblo Indígena en la medida que tiene como propósitos incentivar la producción y acceso a alimentos para el autoconsumo, que es la actividad básica desarrollada por los Wounaan Nonam a través de la horticultura, caza y pesca. Además, el programa IRACA impulsa y fortalece los proyectos productivos comunitarios con enfoque diferencial indígena, que deben contribuir a dinamizar la economía de las comunidades, como medida complementaria para la obtención de recursos alimenticios cuando las necesidades del resguardo así lo ameriten y para cuando la seguridad alimentaria familiar de autoconsumo sufra alguna merma.***” –[negrillas de ahora]- idem.

4.6.5. Por último y no menos importante, se Decretarán otras medidas tendientes a restablecer las condiciones sociales, culturales y de memoria histórica de los desarraigados, además de mecanismos para difundir la verdad sobre los hechos acaecidos, históricamente invisibilizados, como manifestación al componente de satisfacción previsto en los artículos 3, 12 y 120 y del Decreto 2633 de 2011, y parte de la reparación simbólica que campea en procesos de esta naturaleza.

Se ordenará entonces al Comandante General de la Armada Nacional que en asocio con el Comandante de la Fuerza Naval del Pacífico, en un acto público de contrición, presenten una disculpa oficial a nombre del Estado Colombiano en la que se indique que los cuatro desplazamientos que ha padecido la Comunidad la Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán, obedece a la incapacidad institucional para prevenir el desplazamiento y controlar la situación irregular de confrontación armada en la región del Bajo Calima, generados por todos los grupos armados al margen de la ley que se disputan el control de los territorios para sus actividades ilícitas.

También se ordenará al representante del Centro de Memoria Histórica que

incluya [arts. 122 y 123 del Decreto 4633 de 2011] esta decisión en los archivos de esa entidad, para preservar la memoria colectiva los graves hechos sucedidos a los demandantes, relativas a sucesivas violaciones de los Derechos Humanos e Infracciones al DIH, e instándola para que adelante todas gestiones que emanan de dichas disposiciones legales. Así mismo, se ordenará que esta decisión sea publicada en los portales de internet de las paginas de la Rama judicial, el Ministerio de Defensa, El Ministerio del Interior y la UAEGRTD.

V. Decisión:

Por todo lo analizado, la restitución instada por la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa tiene vocación de prosperidad, tras verificarse que padeció daños, por hechos coligados al conflicto armado interno, y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia. Por contera, se adoptarán todas las medidas necesarias para reparar dichos daños, tal cual lo disponen las normas previstas en el Decreto 4633 de 2011.

Con apoyo en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución y Formalización de Tierras de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1.- RECONOCER la calidad de víctimas del conflicto armado interno a todos los miembros de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa y a su Territorio, ubicados en el Bajo Calima, municipio de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca.

2.- AMPARAR el derecho a la restitución y proteger el derecho fundamental a la restitución de derechos territoriales étnicos en favor de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, en relación con un predio que tiene un área de 236 hectáreas **(trabajo realizado por la ANT y la UAGRTD)**¹²⁷; constituido como tal mediante la Resolución Nro. 054 del 24 de

¹²⁷ Consecutivo Nro. 110.
Código: FSRT-1
Versión: 01

julio de 1989, e inscrito en el folio Nro. 372-18489 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buenaventura. El territorio físico está delimitado así:

Linderos:

NORTE: Del punto no 8, se parte aguas abajo por la quebrada Cienaguita hasta su desembocadura en la quebrada Ciénaga, recorriendo una distancia aproximada de 1440 metros, localizando así el punto 1; del punto 1 se sigue en línea recta imaginaria de azimut aproximado de 148° y distancia aproximada de 465 metros donde se localiza el punto 2, en el nacimiento de la Quebrada Cumpempera, del punto 2, se sigue bordeando el Cerro Guayacán en dirección sureste, donde se localiza el punto 3, en el extremo noroccidental del cerro Guayacán; del punto 3 se sigue en línea recta imaginaria de azimut aproximado 102°30' y distancia de 1040 metros, donde se localiza el punto 4 ubicado sobre la margen derecha aguas arriba del Río Calima.

ESTE: Del punto 4, se sigue aguas arriba por el río Calima, margen derecha, hasta encontrar la desembocadura de la quebrada Guadual, recorriendo una distancia aproximada de 2675 metros, donde se localiza el punto 5.

SUR: Del punto 5 se sigue aguas arriba por la quebrada Guadual hasta encontrar la desembocadura de la Quebrada Micurero, recorriendo una distancia aproximada de 1740 metros donde se localiza el punto 6.

OESTE: Del punto 6, se continua aguas arriba por la quebrada Micurero hasta su nacimiento recorriendo una distancia aproximada de 1020 metros donde se localiza el punto 7; del punto 7 se sigue por la divisoria de aguas entre las quebradas La Ciénaga y Cienaguita por el extremo noroccidental y los afluentes de la Quebrada Guerrera por el extremo suroccidental, recorriendo una distancia de 1520 metros localizando así el nacimiento de la Quebrada Cienaguita donde se ubica el punto 8, punto de partida y encierra.

3.- ORDENAR al representante legal de la UAEGRTD y en favor de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, que, en asocio con la Armada Nacional, el Batallón Fluvial de Infantería Marina No. 2, y las Fuerzas Armadas y de Policía con jurisdicción en la zona, garanticen **el retorno y acceso** al Territorio restituído a todos sus integrantes, ubicado en el municipio de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca. Para el efecto se les otorga **un término máximo de un mes.**

4.- ORDENÁSE al(la) representante legal de la OFICINA de REGISTRO de INSTRUMENTOS PÚBLICOS de BUENAVENTURA, que en el término de cinco (05) días proceda a inscribir esta sentencia en el folio de matrícula Nro. **372-18489**, así como también cancelar las medidas cautelares de protección inscritas en el mismo con ocasión de este proceso de restitución de derechos territoriales, es decir, las anotaciones Nro. 2, 3, 4, 5 y 6.

4.1. Deberá también actualizar los linderos y área de aquel territorio.

5.- ORDENAR al Representante de la AGENCIA NACIONAL de TIERRAS – ANT que **en un término máximo de seis (06) meses**, culmine los trámites administrativos del caso y/o el procedimiento de saneamiento del Resguardo

Indígenas Guayacán Santa Rosa, mediante la compra directa de los predios que hacen parte del territorio ancestral, en la forma como lo dispone el artículo 2.14.6.1.1. del Decreto 1071 de 2015 y tal como lo conceptuó la misma entidad en escrito adiado el 26/08/2021 rad. 20215100259403 (consecutivo 123). En el **término de 2 meses** deberá allegar al Juzgado el primer informe de avances, contado a partir de la notificación de esta sentencia.

6.- ORDÉNASE al(los) Representantes de la AGENCIA NACIONAL de TIERRAS – ANT y de la UAEGRTD que, en un término **no mayor 4 meses**, con el aval y acompañamiento de las autoridades del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, realicen la **georreferenciación, mediante coordenadas geográficas**, del territorio físico adjudicado a la Comunidad mediante Resolución Nro. 0054 del 24/07/1989 expedida en su momento por el INCORA.

Ese trabajo técnico servirá para deslindar el área y evitar conflictos con las otras comunidades étnicas en la región y con terceros, en concordancia con el artículo 2.14.20.1.3 del Decreto 1071 de 2015 y los artículos 48, 49, 50, 51 y 85 de la Ley 160 de 1994. En el término máximo **de 6 meses** la ANT deberá expedir el correspondiente acto administrativo **de deslinde del territorio**.

6.1.- Hecho lo anterior, en el término de cinco (05) días, la ANT debe remitir los resultados al(la) DIRECTOR(A) del INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI –IGAC- REGIONAL VALLE del CAUCA, para que este(a) proceda a efectuar actualización de los registros cartográficos y alfanuméricos, en cuanto al área, linderos e identificación catastral. Para el efecto cuenta con 5 días.

6.2.- En el mismo término, debe remitir los resultados a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buenaventura, para que esta inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 372-18489, la actualización de la descripción en cabida y linderos del territorio colectivo. Para el efecto cuenta con 5 días.

7.- ORDENAR a los Representantes Legales de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL de GESTIÓN de RESTITUCIÓN de TIERRAS DESPOJADAS – UAEGRTD y de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS – ANT para que en la órbita de sus competencias legales, efectúen los trámites pertinentes para constituir, formalizar e inscribir a favor de la Comunidad Wounaan Nonam de Guayacán Santa Rosa **una servidumbre de tránsito** en la zona adyacente del Consejo Comunitario

de la Cuenca Baja del Río Calima, para que ingresen a los sitios sagrados denominados el **Cementerio y Colebarco**. Para ello cuentan con un **término máximo de 4 meses**. Las especificaciones de la servidumbre serán las consignadas en **el numeral No. 4.4.11. de esta providencia**.

8.- ORDÉNASE a los Representantes de la UNIDAD de ATENCIÓN y REPARACIÓN INTEGRAL a las VÍCTIMAS –UARIV-, y de la DIRECCIÓN de CONSULTA PREVIA del MINISTERIO del INTERIOR, que en el término de 12 meses (12) diseñen e implementen el plan integral de reparaciones colectivas para pueblos y comunidades indígenas –PIRCPCI-, teniendo en cuenta la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor, Derecho Propio y cosmovisión de los Wounaan Nonam, que responda a las necesidades avistadas y permita el restablecimiento de los derechos vulnerados a la Comunidad del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, rindiendo el primer informe que en el **término de 2 meses**.

9.- ORDENAR al Representante de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA la ATENCIÓN y REPARACIÓN INTEGRAL a las VÍCTIMAS - UARIV, **que, en el término de tres meses**, en concertación con las autoridades y la comunidad, si aún no lo ha hecho, diseñe e implemente un plan de retorno colectivo de las familias indígenas víctimas de desplazamiento forzado a su territorio ancestral que no han regresado a sus tierras, rindiendo un primer informe en el **término de 20 días**.

En este último término deberá incluir en el Registro Único de Víctimas – RUV a los miembros de la Comunidad Wounaan Nonam de Guayacán Santa Rosa **que a la fecha no están ingresados a dicho registro**, y otorgarles la oferta institucional y los demás beneficios que como víctimas tienen derecho (artículos 73, 77, 92, 109, 111, 112, 113, 114, 133 y ss del Decreto Ley 4633 de 2011), remitiendo informes al Despacho cada dos meses. Cumplido lo anterior deberá entregarles la medida prevista en el artículo 73 ídem, **y luego en el término de 5 meses** la indemnización dispuesta en el artículo 110 ejusdem.

10.- ORDÉNASE a los Representantes de las AGENCIAS NACIONAL de MINERÍA y de HIDROCARBUROS, lo mismo que a la AUTORIDAD NACIONAL de LICENCIAS AMBIENTALES y a CVC, abstenerse de expedir y celebrar licencias, permisos, contratos, concesiones u otro tipo de autorizaciones sobre el Territorio colectivo,

sin el consentimiento previo, libre e informado de la Comunidad.

11.- INCORPORAR para fortalecer las medidas cautelares emitidas por la honorable COMISIÓN INTERAMERICANA de DERECHOS HUMANOS – C.I.D.H. en providencia fechada el día 03/06/2011 [expediente No. MC-355-10]. Por consiguiente:

11.1 ORDENAR al Comandante del EJÉRCITO NACIONAL -; al Director de la POLICÍA NACIONAL; al Comandante de la ARMADA NACIONAL; al Comandante del BATALLÓN FLUVIAL de INFANTERÍA MARINA NO. 2, al Comandante de la BRIGADA de INFANTERIA de MARINA No. 24 y al Comandante de la POLICÍA NACIONAL - Valle del Cauca, que en concertación con las autoridades de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, **continúen las labores de recuperación y conservación de la seguridad** en el Territorio donde se ubica la Comunidad beneficiaria de este fallo, para garantizarles su vida e integridad personal. De igual forma se les ordena que de manera coordinada brinden seguridad y vigilancia permanente en el Territorio del Resguardo Guayacán Santa Rosa, **ejerciendo control en la zona hasta tanto se supere la grave situación de orden público** que afecta al Pueblo Wounaan Nonam, y acompañando el retorno. Deberán presentar informes al respecto cada quince (15) días.

11.2. Al Representante Legal de la UNIDAD NACIONAL de PROTECCIÓN – UNP: seguir suministrando a la Comunidad beneficiaria combustible para la planta eléctrica y la lancha comunitaria, así como estar atento al funcionamiento del transporte fluvial entregado a la Comunidad.

En todo caso, en el término de dos meses hará un diagnóstico que en materia de seguridad personal requieren los comuneros y las autoridades del resguardo, y si es del caso lo piden, coadyuvar en la puesta en marcha e institucionalización de la Guardia Indígena. Deberá entrega un primer informe en el término de 15 días.

11.3. El Representante Legal de la DEFENSORÍA del PUEBLO hará seguimiento bimensual a los compromisos para la implementación **efectiva de las medidas cautelares** decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hoy incorporadas a este fallo, allegando informes periódicos al Juzgado.

11.4. Los Representantes legales de la GOBERNACIÓN del VALLE del CAUCA y ALCALDÍA de BUENAVENTURA, seguirán entregando kits de alimentos y aseo a la Comunidad beneficiaria **hasta tanto estén retornados** a su lugar de origen. Deberán entregar un primer informe en el término de 15 días.

12.- ORDÉNASE al representante legal del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO para la PROSPERIDAD SOCIAL – DPS, que en concertación con las autoridades de la Comunidad Indígena, dentro del término máximo **de seis meses** formule y ejecute el programa institucional de proyectos productivos con enfoque diferencial desde una perspectiva territorial e intercultural, en favor de los integrantes del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, a través del programa IRACA del DPS, tendiente a garantizar la autonomía y seguridad alimentaria del Pueblo Indígena Wuonaan Nonam; rindiendo el primer informe en 15 días

12.1. Como complemento, SE ORDENA al representante Legal de la AGENCIA de DESARROLLO RURAL - ADR, o quien haga sus veces, que brinde apoyo al proceso en los componentes de asistencia técnica y asesoría en asociatividad, para potencializar la actividad productiva

13.- SE ORDENA al(la) Representante Legal de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA del VALLE del CAUCA-CVC que asesore y preste asistencia técnica a la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, en lo que respecta al manejo ambiental, plan de manejo y la concreción de los proyectos productivos ordenados.

14.- ORDENAR al representante legal del SERVICIO NACIONAL de APRENDIZAJE – SENA, autorice y brinde a la Comunidad beneficiaria, programas de capacitación técnica agropecuaria, conservación ambiental, pecuarias, piscícolas, proyectos productivos el fomento a la pequeña y mediana empresa, y las demás que sean necesarias para el sostenimiento y pervivencia de esta comunidad con enfoque diferencial. Para dar cumplimiento a lo anterior se le concede el **término de 6 meses**.

15.- ORDÉNASE a los Representantes de LA ARMADA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, abstenerse de realizar acciones militares en el territorio ancestral, que impliquen peligro a su integridad, respondiendo a tiempo sus peticiones sobre seguridad y protección. Lo anterior, en cumplimiento de lo

consagrado en la Directiva 16 de 2006 del Ministerio de Defensa Nacional.

16.- ORDENAR a los Representantes de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL del VALLE del CAUCA – CVC-, y del MINISTERIO de AMBIENTE y DESARROLLO SOSTENIBLE que de manera coordinada con la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, diseñen y ejecuten plan de conservación restauración y manejo sostenible de ecosistemas dentro del territorio ancestral. De lo anterior, deberá rendir informe en el **término de 6 meses**.

17.- ORDÉNASE a los representantes legales de la ALCALDÍA de BUENAVENTURA – VALLE del CAUCA, que, a través de su respectiva **Secretaría Municipal de Salud**, así como al MINISTERIO de SALUD, para que coordinen con la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa la formulación e implementación del Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI); que tenga en cuenta medidas de atención y priorización de la prestación del servicio de salud (Ley 691 de 2001, Decreto Ley 1953 de 2014 - artículos 74, 75, 76 y 77-, Ley 1751 de 2015 – literal m del artículo 6). Para dar cumplimiento a lo anterior se concede el **término de 6 meses**.

18.- ORDENAR a los Representantes del MINISTERIO de JUSTICIA y del DERECHO, a la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN NACIONAL ANTINARCÓTICOS, que **se abstengan de reiniciar e implementar el método de erradicación de aspersión aérea con glifosato u otras sustancias herbicidas**, en la zona de incidencia directa o impacto del territorio de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, sin previo agotamiento del mecanismo de la consulta previa libre e informada.

19.- RATIFICAR las medidas cautelares ordenadas mediante providencia de fecha 09/12/2021, adoptadas por la crisis humanitaria y la grave situación de violencia, conforme los artículos 151 y 152 del Decreto Ley 4633 de 2011

20.- ORDENAR a los representantes legales del MINISTERIO de VIVIENDA, CIUDAD y TERRITORIO y de la UAEGRTD, que en concertación con la comunidad beneficiaria, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, en el **término de 2 meses** incluyan a la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa **en los programas de subsidio para el mejoramiento**

o construcción de vivienda rural con enfoque diferencial indígena, y en los 6 meses siguientes, ejecuten los subsidios (artículo 90 del Decreto Ley 4633 de 2011). Para el efecto deberán tener en cuenta el censo realizado por la comunidad en el año 2021.

Deberán rendir un primer informe de avances dentro de 30 días.

21.- ORDÉNASE a los representantes legales del MINISTERIO de EDUCACIÓN NACIONAL, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL de EDUCACIÓN del VALLE del CAUCA y SECRETARÍA MUNICIPAL de EDUCACIÓN de BUENAVENTURA, establecer las medidas del caso para que los integrantes de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa puedan continuar sus procesos de educación en el marco del SEIP y demás normas legales vigentes, así como para asegurar el acceso, la exención de todo tipo de costos académicos en los establecimientos educativos oficiales y el desarrollo de las estrategias necesarias para la permanencia en el sistema educativo, teniendo en cuenta el enfoque diferencial, de inclusión social y perspectiva de derechos para garantizar la pervivencia cultural a través de sus procesos educativos propios e interculturales (artículos 86 y 87 del Decreto Ley 4633 de 2011). De lo anterior, deberán remitir informe en el **término de 6 meses**.

22.- OFICIAR a la honorable COMISIÓN INTERAMERICANA de DERECHOS HUMANOS – C.I.D.H. remitiéndole copia de esta decisión. Lo anterior para que si es del caso se tenga en cuenta en el expediente No. MC-355-10, en cuyo trámite esa corporación dictó providencia fechada el día 03/06/2011 adoptando medidas cautelares en favor de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa.

23.- ORDÉNASE a los Representantes Legales del MINISTERIO del INTERIOR-DIRECCIÓN de ASUNTOS INDÍGENAS, ROM y MINORÍAS-, del MINISTERIO de CULTURA y del MINISTERIO de EDUCACIÓN NACIONAL, de manera coordinada con las Autoridades Indígenas, elaboren estrategia pedagógica y metodológica para la recuperación, difusión y uso cotidiano de la lengua Wounaan Nonam (woun meu), así como de sus prácticas culturales tradicionales que contenga los componentes de la cosmovisión de esa etnia. Para dar cumplimiento a lo anterior se le concede el término de 12 meses.

24.- DISPONESE la entrega real y material del territorio restituido, para cuyo efecto la Unidad Administrativa Especial en Gestión de Tierras del Valle del Cauca, la Defensoría del Pueblo y el ICBF, en asocio de las Fuerzas Militares, La Armada Nacional y la Policía Nacional – Departamento del Valle del Cauca con centro de operaciones en dicho territorio, verifiquen la diligencia dentro del término perentorio a que refiere el artículo 167 del Decreto Ley 4633 de 2011, para cuyo efecto se impartirá comisión a los Jueces Civiles del Circuito de Buenaventura - Valle del Cauca, con la advertencia que contra dicha decisión no cabe oposición alguna, y con todas las facultades inherentes a que alude la precitada norma.

25.- ORDENAR a los Representantes Legales de la PROCURADURIA GENERAL de la NACIÓN, La DEFENSORÍA del PUEBLO, La PERSONERÍA MUNICIPAL de BUENAVENTURA, el ICBF y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL de GESTIÓN de RESTITUCIÓN de TIERRAS DESPOJADAS –UAEGRTD apoyar, acompañar y vigilar el proceso de restitución de los derechos territoriales en beneficio de la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa.

26.- ORDÉNASE a la FISCALÍA GENERAL de la NACIÓN - Direcciones Seccionales del Valle del Cauca, Cali y Chocó para que prosigan las investigaciones penales por los delitos de homicidio (3), amenazas (12), constreñimiento ilegal por parte de miembros de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados (1), desplazamiento forzado (12), utilización de medios y métodos de guerra ilícitos (5), constreñimiento ilegal (2), tortura (2), terrorismo (1), secuestro (2) y extorsión (1) que se adelantan actualmente. Al efecto les dará prioridad a los casos rindiendo **informes mensuales** ante este Juzgado sobre las actividades.

27.- ORDENAR al Representante legal de la Unidad Administrativa Especial en Gestión de Tierras – UAEGRTD, que, en el término máximo de tres meses, en concertación con las autoridades de la comunidad perteneciente al resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa, **instale 5 vallas en sitios estratégicos en el área física**, alusivas a la existencia y límites del territorio indígena restituido y de las sanciones que por su invasión u ocupación indebida se deriven.

28. REMITIR copia de en medio magnético de esta decisión al CENTRO de MEMORIA HISTÓRICA para que haga parte de los archivos sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario ocurridas

con ocasión del conflicto armado interno.

29.- ORDENAR a la ESCUELA RODRIGO LARA BONILLA del CONSEJO SUPERIOR de la JUDICATURA para que estudien la viabilidad de diseñar un programa de formación intercultural y fortalecimiento del derecho propio de la Comunidad beneficiaria de esta sentencia.

30.- ORDÉNASE al(la) Representante del MINISTERIO de CULTURA realizar la traducción de la presente decisión a la lengua Wounaan Nonam (**woun meu**). A ese efecto se le otorga un término de seis (06) meses.

31.- SE ORDENA al(la) Representante Legal del MINISTERIO de AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE priorizar, asesorar y garantizar, la inclusión de los proyectos presentados en beneficio del RESGUARDO INDÍGENA GUAYACÁN SANTA ROSA a los fondos y programas, públicos y privados, destinados a la realización de actividades de restauración forestal e implementación de proyectos sostenibles, como el programa “Bosques de Paz” establecido en la Resolución 470 de 2017 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la estrategia Bosques Territorios de Vida, el cual cuenta con recursos del Fondo Colombia en Paz de acuerdo a lo definido en el Decreto 691 de 2017, el programa de pago por servicios ambientales, establecido por el Decreto-Ley 870 de 2017.

32. ORDENAR que esta decisión sea publicada **por un término de cinco** días en los portales de internet, en las páginas de la Rama judicial, el Ministerio de Defensa, El Ministerio del Interior, y de la UAEGRTD. Por secretaría líbrense los oficios de rigor.

33. ORDÉNASE al Comandante General de la ARMADA NACIONAL que en asocio con el Comandante de la FUERZA NAVAL del PACÍFICO, en un acto público de contrición, presenten una disculpa oficial a nombre del Estado Colombiano en la que se indique que los cuatro desplazamientos que ha padecido la Comunidad Wounaan Nonam del Resguardo Indígena Guayacán, obedece a la incapacidad institucional para prevenir el desplazamiento y controlar la situación irregular de confrontación armada en la región del Bajo Calima, generados por los grupos armados al margen de la ley que se disputan el control de los territorios. Para lo anterior se les otorga un término de cuatro (04) meses.

34. NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes y entidades correspondientes, y una vez verificado el cumplimiento de las órdenes impartidas, archívense las presentes diligencias, previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese. Fdo. Electrónicamente

PEDRO ISMAEL PETRO PINEDA

Juez

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
I. Asunto	
II. Antecedentes	
2.1. Circunstancias fácticas	1
2.2. Pretensiones	6
2.3. Trámite	6
2.4. Problema jurídico	8
III. Consideraciones	
3.1. El derecho fundamental a la restitución de tierras	9
3.2. La acción de restitución de derechos territoriales étnicos ...	11
3.3. El pueblo Wounaan Nonam de Resguardo Indígena Guayacán Santa Rosa y su territorio	13
3.4. La comunidad Indígena titular de derechos fundamentales	17
3.5. Contexto de violencia y violación a los derechos de la comunidad	20
3.6. Cosmovisión	25
3.7. Derecho a la integridad personal	27
3.8. Derecho a la propiedad colectivo o territorio	29
3.9. Derecho a un medio ambiente sano	34
3.10. Derecho al gobierno propio	37
3.11. Derecho a la consulta previa	39
3.12. Presupuestos de la acción transicional de carácter étnico	43
IV. Solución al caso	
4.1. La condición de víctima de la comunidad Indígena Guayacán Santa Rosa y su territorio	44
4.2. Relación jurídica con el inmueble y ocupación ancestral	69
4.3. Se cumplen los criterios legales para acceder a la restitución colectiva solicitada por la comunidad	71
4.4. Afectaciones que recaen sobre el territorio y la comunidad	75
4.4.1. Origen fáctico y legal	75
4.4.2. Presencia de cultivos ilícitos	77
4.4.3. Contaminación de fuentes hídricas por procesamiento de hoja de coca	82
4.4.4. Afectaciones ambientales	86
4.4.4.1. Zonas de reserva forestal de la Ley 2a de 1959	87
4.4.4.2. Otras áreas protegidas	88
4.4.5. Afectaciones por explotación de Minerales y/o Hidrocarburos, Generación de energía y construcción de Vías	90
4.4.6. Afectación a la identidad y expresión culturales propias	91
4.4.7. Afectaciones a la relación espiritual con el territorio e identidad cultural	93
4.4.8. Afectación en cuanto al área del territorio de la comunidad	96

4.4.9. Afectaciones a la propiedad colectiva: Seguridad jurídica, saneamiento y ampliación - Colonos en el territorio	103
4.4.10. Afectación al gobierno propio	115
4.4.11. Afectaciones a los sitios sagrados de los Wounaan118- Conflictos con el Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima	121
4.5. De las medidas cautelares y el control de convencionalidad	130
4.6. Medidas complementarias a la restitución	136
V. Decisión	144