



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

San Juan de Pasto, abril 4 de 2018.

Oficio N° P24J2RT 004 - 18

**Doctor**

**ROSSVAN JOHAN BLANCO CASTELBLANCO**

**Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto**

**Ciudad**

<b>Concepto:</b>	P24J2RT 004 – 18
<b>Proceso:</b>	Restitución de Derechos Territoriales
<b>Radicado:</b>	2014-00171-00
<b>Solicitante:</b>	Comunidad Awá – Zona Telembí

## 1. ASUNTO.

En calidad de representante del Ministerio Público, con fundamento en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 24, el numeral 2° del artículo 38, el artículo 45 del Decreto 262 de 2000 y el artículo 86 literal d) de la ley 1448 de 2011, me permito proferir **CONCEPTO** dentro de la demanda de derechos territoriales en favor de las comunidades indígenas del Pueblo Awá de los territorios que componen la Zona Telembí, municipios de Barbacoas y Samaniego del departamento de Nariño.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. De la demanda

La solicitud de restitución fue presentada por parte de la Unidad de Restitución de Tierras, a través de su Dirección de la Territorial Nariño y a nombre de las comunidades indígenas Awá pertenecientes a los resguardos de Tronquerías Pulgande Palicito, Tortugaña Telembí Pundé Pitadero Bravo Tronquería Sabaleta, Planadas Telembí, Palpita Palbi Yaguapí y



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Ñambí Piedra Verde<sup>1</sup> los cuales hacen parte del territorio colectivo de la autodenominada Unidad Territorial Awá Zona Telembí<sup>2</sup>.

### 2.1.1. Hechos

Según el contexto de violencia histórico de las afectaciones territoriales en la Zona Telembí del Pueblo Awá presentado en la demanda, la historia de violencia y resistencia del Pueblo Awá se remonta a la época de la Colonia en el siglo XVI, debido a la riqueza aurífera de la Zona Telembí, lo que conllevó que sus territorios fueran ocupados por la Corona Española con el menoscabo de los derechos los pueblos indígenas así como también de las comunidades negras esclavizadas, situación que continuó en la época de la República.

En un contexto de violencia más reciente, la URT expresa que para la década de los setenta se titulan a particulares ajenos de la región tierras aptas para la ganadería y la agricultura, aparejando la afectación de las comunidades indígenas y afrocolombianas. Paralelo a los procesos organizativos de la comunidad en resguardos y organización como la Asociación de Autoridades Tradicionales "Unidad Indígena del Pueblo Awá - UNIPA", surgen las primeras acciones por parte de grupos armados ilegales, aprovechando las características geográficas para emplearlas como zona de retaguardia, involucrando los derechos territoriales de las comunidades étnicas, particularmente el Pueblo Awá, inicialmente restringiendo su movilidad y luego desterrándolos.

Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC- con su Frente 29 en la zona que hoy es el resguardo Tronquera Pulgande Palicito, fue el primer grupo en hacer presencia. Lo mismo ocurre con el Ejército de Liberación Nacional –ELN- con mayor presencia a través de movilizaciones e incidencia política y el Ejército Popular de Liberación –EPL- en la década de los ochenta y el cual luego se desmovilizarse con los procesos de paz del gobierno de Belisario Betancur, sus reductos, en los años noventa se integrarían a bloques paramilitares o frentes de las FARC. Los primeros grupos paramilitares hacen presencia a finales de los setenta como grupos conformados para presionar y atropellar a

---

<sup>1</sup> Al momento de interponer la demanda, Ñambí Piedra Verde constituía un territorio ancestral en proceso titulación ante el antiguo INCODER.

<sup>2</sup> La Zona Telembí se conformó como sujeto colectivo político, dentro de un proceso que inició en los años noventa y termina en el año 2010, como una forma de organización para la defensa de los derechos territoriales dentro de un contexto de violaciones masivas y generalizadas contra la comunidad del Pueblo Awá de dicha zona. Está constituida por los 5 resguardos que interponen la demanda de restitución de derechos territoriales más el territorio ancestral de Watsalpít ó Watsalpí, que se encuentra en trámite de titulación.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

las comunidades campesinas e indígenas que se negaran a vender predios a las primeras empresas palmicultoras.

A finales de los años noventa se produce la mayor disputa entre las FARC, el ELN y los primeros grupos paramilitares, que avanzan en los departamentos de Nariño y Putumayo con los bloques Águilas del Sur, Libertadores del Sur y Bloque Central Bolívar, entre otros, financiados por sectores económicos legales e ilegales, de manera paralela con el aumento de cultivos de uso ilícito y del narcotráfico, Estos grupos disputarán los puntos de acceso y las vías de comunicación de la región, acompañado de enfrentamientos ente éstos y con ello más detenciones, amenazas y hostigamientos contra las comunidades.

Después del fracaso de las negociaciones de Caguán, se agudiza el conflicto en la Zona Telembí. En efecto, el incremento de los enfrenamientos de la guerrilla y los bloques paramilitares con el fin de controlar las vías de acceso a este territorio como sucedió con la vía Junín-Barbacoas, el continuo crecimiento de los cultivos de uso ilícito y la consecuente política de fumigaciones aéreas con glifosato, la ofensiva militar producto de la política de "seguridad democrática" del gobierno de Álvaro Uribe y el uso de este territorio para el tráfico ilegal de armas e insumos del narcotráfico, son factores que enmarcan el contexto de violencia que se extiende hasta finales de la década.

El anterior panorama genera graves infracciones gravísimas al Derecho Internacional Humanitario –DIH- como, desapariciones, masacres, desplazamientos masivos y gota-a-gota, el homicidio de personas protegidas incluyendo los mal llamados "falsos positivos", violencia sexual, torturas siembra de minas antipersonales –MAP- y abandono de municiones sin explotar –MUSE- y de artefactos explosivos improvisados, detenciones arbitrarias, reclutamiento forzado, especialmente de niños, niñas y adolescentes hostigamientos, ataques a infraestructura civil como oleoductos y torres de energía, hurto, saqueo, retención y ocupación de bienes civiles, entre otros, siendo precaria la atención y asistencia por parte del Estado. Debe resaltarse que, respecto de las comunidades indígenas, también se encuentran el desconocimiento a la autonomía territorial y el gobierno propio, así como también señalamientos de ser colaboradores de los grupos armados o de cometer actos delictivos de incursión e instalación, de campamentos al interior de los territorios indígenas, agresiones y persecuciones a las autoridades tradicionales, ocupación y daños a sitios sagrados, restricciones a la movilidad al interior y entre los territorios Awá, imposición de normas de comportamiento, presencia de colonos y de proyectos que compran de manera ilegal partes del territorio, vulneración al derecho a la consulta previa



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

como exigencia para el desarrollo de proyectos agroforestales y de extracción de recursos, entre otros.

La desmovilización de los bloques paramilitares no atenuó la violencia en la Zona Telembí, presentándose enfrenamientos entre los grupos guerrilleros y las nuevas bandas criminales surgidas de la desmovilización -"Mano Negra", "Hombres de Negro", "Águilas Negras", "Organización Nueva Generación" y "Los Rastrojos"- generando un reordenamiento de la presencia de estos grupos en la región así como en el control de los corredores ilegales hacia la Costa Pacífica y en sus alianzas con los grupos narcotraficantes.

Como un hecho grave y vulnerante de los derechos de las comunidades indígenas Awá de la Zona Telembí enmarcado en el contexto histórico de violencia, la masacre de trece integrantes de la comunidad El Bravo del resguardo Tortugaña Telembí, producida luego de su retención el 04 de febrero de 2009. Dentro de los asesinados se encontraban dos mujeres en estado de embarazo y dos miembros de la guardia indígena.

Además de la incursión de grupos armados actores del conflicto armado, el secuestro de miembros de los resguardos, homicidios de líderes y desapariciones, ocupación de viviendas, la demanda destaca los siguientes hechos victimizantes y factores subyacentes vinculados al conflicto armado interno en relación con la situación específica de cada resguardo, así:

**Resguardo Ñambí Piedra Verde:** El ingreso de terceros con intereses en el territorio. Su ocupación y desconocimiento de la autonomía territorial se manifiesta en la presencia de cultivos de uso ilícito y otras actividades ilegales de explotación de recursos; la permanencia de colonos quienes se han apropiado y enajenado partes del territorio y la llegada e inminente llegada. de proyectos agroforestales y de extracción de recursos. Dentro de los proyectos agroforestales ajenos a la comunidad y que se han implementado sin su consentimiento previo, libre e informado se destaca la Reserva Pangán, propiedad de la Fundación Proaves, la cual ha adquirido grandes extensiones de tierra en inmediaciones del territorio de Ñambí Piedra Verde a pesar de que las zonas adquiridas se encuentran al interior de la Zona de Reserva Forestal del Pacífico. Este contexto ha traído como principal resultado el desplazamiento forzado de las comunidades que integran el territorio ancestral de Ñambí Piedra Verde, el cual continúa debido a la falta de condiciones para un efectivo retomo.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Como factores subyacentes vinculados al conflicto interno que causaron confinamiento y abandono del territorio, entre otros, se mencionan los incumplimientos del gobierno frente a los compromisos pactados dentro del proceso de pavimentación de la vía que conduce de Junín a Barbacoas; contaminación por derrames de crudo, producto de la perforación del tubo del Oleoducto Trasandino (OTA) a la altura del corregimiento de Junín, contaminando los ríos Ñambí y Piedra Yaguapi lo que trajo como resultado la destrucción de la ictiofauna y la muerte otras especies animales que consumieron agua de estos ríos; presentan aspersiones con glifosato al interior del territorio del cabildo sin agotar el procedimiento de consulta previa. Una de ellas se hizo sobre cultivos de maíz, plátano, chiro y yuca, además sobre los ríos Guaguipy y Ñambí, afectando a la salud de animales como el ratón, conejo, pericos y gallinas; solicitud de legalización para la exploración Minera de Materiales de Construcción por parte del señor Luis Edmundo Garcia; dilaciones en el trámite de titulación como resguardo. Sin embargo, en la actualidad ya se encuentra titulado mediante Acuerdo 07 de Diciembre 21 de 2015; presencia de terces que han adquirido derecho de posesión en el territorio; la Fundación PROAVES, a través de la Reserva Forestal Pangan y Rainforestt viene realizando compras de tierras a personas asentadas en el territorio y en los límites del área solicitada para la titulación del territorio ancestral de Ñambí Piedra Verde, lo que ha generado que 385 hectáreas con 1121 metros cuadrados del territorio sean despojadas al territorio indígena solicitado en titulación (el territorio donde se encuentra asentada la Fundación PROAVES y que no ha sido solicitada para la titulación de comunidades indígenas se encuentra dentro de la Zona de Reserva Forestal del Pacífico, creada mediante la Ley 2 de 1959); el Comité Municipal de Atención Integral a Población Desplazada del municipio de Barbacoas no ha desplegado ninguna de las acciones establecidas en el Decreto 2007 de 2001, para la protección de tierras y territorios de las comunidades indígenas en riesgo de desplazamiento del municipio de Barbacoas.

**Resguardo Planadas Telembí:** A finales de 2009 las FARC-EP y el ELN obligaban a la comunidad al pago de las denominadas "vacunas" bajo amenazas de muerte; para esta misma época, las FARC-EP limitan la circulación al interior del resguardo instaurando horarios; se destacan la siembra de cultivos de uso ilícito, acompañada de la llegada de terceros dedicados a estas actividades con un elevado crecimiento en 2007; siembra de MAP y el abandono de MUSE, lo que ha ocasionado la muerte de integrantes del resguardo, incluyendo menores de edad, provocando el desplazamiento forzado de familias de las comunidades; por el territorio de Planadas Telembí cursan los ríos Cristal y Telembí más las quebradas Cuervera, La Vieja y Hojal, los cuales han sido objeto de la contaminación provocada por actividades mineras fuera del resguardo pero que el curso normal del río o quebrada lleva las aguas contaminadas a Planadas Telembí, provocando la muerte de



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

animales y generando un riesgo para los habitantes del territorio, a esta causa se suman las aspersiones aéreas con glifosato, acrecentando la contaminación de las fuentes hídricas y afectando cultivos de pancoger y bosques sagrados de la comunidad.

Como factores subyacentes vinculados al conflicto interno que han limitado el goce de los derechos territoriales del resguardo, la demanda reitera la presentación de aspersiones contaminando fuentes hídricas y afectando a fauna y flora de la zona, incluyendo sitios sagrados del Pueblo Awá como el Cerro de Chanul; el ingreso de dragas hacia los ríos Cristal y Telembí donde adelantan actividades mineras ilegales operadas por personas no indígenas que también han sido observadas buscando nuevos sitios de explotación, esto sin el consentimiento de las autoridades tradicionales; presencia y compra de predio por parte de terceros al interior del resguardo, como es el caso del señor Miguel Corrales ha habitado al interior del resguardo, ha "vendido" su predio a las FARC-EP quienes la administran; el 02 de junio de 2010 es presentada solicitud de concesión minera por la empresa Anglo American Colombian Exploration bajo la modalidad de contrato de concesión expediente No. LF2-08004,, para la explotación de cobre en un área de 8762,266626 Has, de las cuales se superponen 2311,244158 Has. del resguardo.

**Resguardo de Pipalta Palvi Yaguapi:** este territorio es empleado por los grupos armados ilegales como tránsito entre la cabecera del río Palvi hasta Yaguapí, además instalan campamentos temporales al interior del resguardo y emplean las viviendas de los habitantes, lo que produce que las comunidades sean señaladas de colaborar con los grupos armados. Esta situación provoca temor entre las familias, confinamiento dentro del resguardo y algunos optan por el abandono de sus territorios que posteriormente son ocupadas por terceros destinándolas a la siembra de cultivos de uso ilícito; las fuentes hídricas que atraviesan el territorio se han afectado por derrames de crudo producto de voladuras al Oleoducto Trasandino que atraviesa a la Zona Telembí.

Como factores subyacentes vinculados al conflicto interno que han limitado el goce de los derechos territoriales del resguardo, entre otros, se señalan las aspersiones con glifosato sobre el territorio del resguardo, especialmente en cercanías de las cabeceras de los ríos Pipalta, Palvi y Yaguapí, afectando cultivos de pancoger -plátano, maíz, chiro, banano y árboles frutales- además de animales de huerta y cacería de bosque y selva; fuga de hidrocarburo del Oleoducto Trasandino (OTA), afectando la zona alta del río Yaguapi, causando la muerte de la ictiofauna y enfermedades cutáneas en las comunidades, además de lo que implica la afectación de la seguridad alimentaria de las familias de la zona



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

**Resguardo de Tronquería Pulgande Palicito:** se generan amenazas de continuación de la masacre ocurrida en el resguardo Tortugaña Telembí, contra las familias del resguardo Tronquería Pulgande Palicito, por lo que se genera un desplazamiento masivo de treinta y dos familias (158 personas); el Ejército Nacional derriba montaña y selva virgen de la comunidad de Pulgande con el fin de instalar helipuertos sin consultar previamente con las autoridades del resguardo; el Ejército Nacional, ocasional pero reiteradamente, restringen el paso de integrantes de la comunidad en el punto denominado El Viudo por el camino tradicional que conecta la comunidad de Pulgande con la de San Miguel, del Consejo Comunitario homónimo, necesario para el abastecimiento de víveres provenientes de Barbacoas; la siembra de MAP, la presencia de cultivos de uso ilícito y fumigaciones aéreas inconsultas con las contaminaciones que producen. A lo anterior se suma la comisión de homicidios y masacres al interior del territorio, hechos que han provocado el confinamiento y desplazamientos intraresguardo y fuera de éste, ubicándose algunas de estas familias en el predio baldío El Diviso (municipio de Barbacoas); como el territorio se caracteriza por la riqueza mineral es pretendido para la exploración y explotación de yacimientos de oro, plata, platino, cobre y plomo, entre otros, lo que lleva a que los grupos armados busquen perpetuar su control territorial y social sobre las comunidades.

Como factores subyacentes vinculados al conflicto interno que han limitado el goce de los derechos territoriales del resguardo, entre otros, se indican la aspersion aérea en la parte media del cerro después del nacimiento de las quebradas Tronquería, Pulgande, quebrada Telpicito, El Guineo además de los caños El Guineo y Playa Grande, conminándolas y afectando los bosques y cultivos de pancoger de la zona, además de causar enfermedades cutáneas en habitantes de la comunidad; el 02 de junio de 2010 es presentada solicitud de concesión minera por la empresa Anglo American Colombian Exploration bajo la modalidad de contrato de concesión —expediente No. LF2-08004- para la explotación de cobre y sus concentrados en un área de 8762,266626 Has, de las cuales se superponen 3.768 Has. del resguardo. Esta solicitud también afectó a los resguardos Awá de Tortugaña Telembí y Planadas Telembí; el 03 de junio de 2010 es presentada solicitud de concesión minera por la empresa Anglo American Colombian Exploration -expediente No. LF3-08001- superponiéndose 169,641 Has del resguardo

**Resguardo Tortugaña Telembí:** En el periodo entre 2006 y 2009 hubo un crecimiento en los enfrentamientos de los actores armados y la ofensiva por parte de la Fuerza Pública. En este escenario, el 03 y 04 de febrero de 2009, se presentó la masacre de trece integrantes de la comunidad como hito histórico en la memoria del Pueblo Awá, que ha provocado desplazamientos masivos y paulatinos en los últimos años, ubicándose las 138 familias



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

desplazadas en comunidades cercanas, cabeceras municipales, en el corregimiento de Buenavista y en el Diviso e incluso en el departamento del Putumayo. Actualmente estas familias, con alto grado de vulnerabilidad, en su mayoría no han logrado retomar o consideran que no existen las condiciones para hacerlo, debido a la falta de condiciones mínimas de vida en su antiguo territorio conforme a sus pautas culturales; constatan la presencia de MAP en los caminos, en especial en la comunidad de Ato Naya y de presencia de MAPIMUSE. Además, el territorio padece la existencia de cultivos de uso ilícito y la deforestación que implica su siembra por parte de terceros, la contaminación producto de aspersiones y la contaminación del río Ñambí producto de voladuras y perforaciones al Oleoducto Trasandino, afectando la seguridad alimentaria de las comunidades del resguardo.

Como factores subyacentes vinculados al conflicto interno que han limitado el goce de los derechos territoriales del resguardo, entre otros, presencia y compra de predios por parte de terceros al interior del resguardo que son destinados al monocultivo de la hoja de coca; la zona; la zona que limita el resguardo con el territorio de Nambi Piedra Verde fue afectada por aspersiones aéreas con glifosato; el 10 de junio de 2010 es presentada solicitud de concesión minera por la empresa Anglo American Colombian Exploration bajo la modalidad de contrato de concesión -expediente No. LF2-08004- para la explotación de cobre y sus concentrados en un área de 8762,266626 Has, de las cuales se superponen 2311,244158 has. del resguardo. Esta solicitud también afecta a los resguardos Awá de Tortugaña Telembl y Tronqueria Pulgande Palicito; el 08 de junio de 2012 se presenta solicitud de concesión minera por parte de Robert Gilmar Chávez Matabanchoy -expediente NF8-08241\* recayendo sobre el 6,24% del territorio del resguardo; el 02 de julio de 2013 se presenta solicitud de concesión minera por parte de la empresa Anglo American Colombian Exploration -expediente OG2-090510-, recayendo sobre el 2,63% del territorio del resguardo.

### 2.1.2. Pretensiones

Como **pretensiones generales** en beneficio del sujeto colectivo Zona Telembí del Pueblo Awá, solicitó proteger el derecho fundamental a la restitución del territorio ancestral a favor de la comunidad indígena Awá que habitan los territorios que hacen parte del sujeto colectivo de la Zona Telembí -Pipalta Palvi Yaguapi, Planadas Telembí, Tronqueria Pulgande Palicito, Tortugaña Telembí y Ñambí Piedra Verde, ubicado en los municipios de Barbacoas y Samaniego departamento de Nariño.



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Declarar que el territorio ancestral de la Zona Telembí ubicado en los municipios de Barbacoas y Samaniego, departamento de Nariño, ha sido víctima de CONFINAMIENTO y ABANDONO PARCIAL a causa del conflicto armado que se vive a diario dentro de su territorio.

Ordenar de manera inmediata la RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS TERRITORIALES de los territorios objetos de restitución de la Zona Telembí, víctima del conflicto armado, como una búsqueda de pervivencia de estos pueblos ancestrales y una forma de garantizar el derecho al goce, uso, disfrute efectivo, en paz y armonía de su territorio que les pertenece desde épocas milenarias.

Se ordene realizar la ENTREGA MATERIAL Y JURÍDICA del territorio ancestral de los territorios objetos de restitución de la Zona Telembí.

Se ordene al INCODER que, en el marco de la restitución de derechos territoriales de los territorios objeto de restitución de la Zona Telembí, adelante procesos de saneamiento de los resguardos para que dentro de su competencia defina la situación legal de terceros que se encuentran al interior de estos territorios, determine si son titulares del reconocimiento de mejoras y así se recuperen las ocupaciones ejercidas por éstos desconociendo la titularidad colectiva a favor de las comunidades Awá, e informe a la Inspección Municipal de Policía competente de los terceros que no tengan derecho a mejoras y sean objeto de desalojo de manera concertada con las autoridades de lo anterior se realice en coordinación con el Ministerio de Interior a través de la los linderos de dichos territorios indígenas que comprenden la Zona Telembí.

Se ordene dentro del marco de la entrega material y jurídica del territorio, a la Unidad Administrativa para la Atención a las Víctimas -UARIV, que en concertación con las autoridades y comunidades Awá de la Zona Telembí, diseñe e implemente un plan de retomo de las familias indígenas víctimas de desplazamiento forzado que manifiesten su deseo de regresar a su territorio ancestral y de aquellas que retornaron sin el debido acompañamiento del Estado y que paralelamente se formule, mediante la consulta previa, libre e informada, el Plan de Reparación Integral del Pueblo Awá de la Zona Telembí.

Se ordene al Ministerio del Interior- Director de Asuntos Indígenas, Room y Minorías y al Director del Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal y coordinar conjuntamente con las Autoridades indígenas de la zona Telembí, la ELABORACIÓN y PUESTA EN MARCHA de un PROTOCOLO DE DESMINADO



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

HUMANITARIO CIVIL con enfoque diferencial, que contenga niveles óptimos de calidad, eficiencia, eficacia y seguridad, respetando los parámetros establecidos en los estándares Internacionales para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, los derechos fundamentales, derechos humanos, derechos individuales como colectivos y los derechos territoriales del Pueblo Awá de la Zona Telembí.

Se ordene a los Ministerios del Interior, de Justicia y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Consejo Nacional de Estupefacientes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, y en el marco de la entrega material y jurídica del territorio, ADELANTAR el de CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA con las comunidades y Autoridades indígenas de los territorios objetos de restitución que conforman la ZONA TELEMBÍ del pueblo AWÁ, sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en este territorio, en los aspectos que compete a cada una de dichas entidades, "con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas", con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

Se ordene en el marco de la entrega material y jurídica del territorio a los Ministerios del Interior, de Justicia y de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Consejo Nacional de Estupefacientes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, ABSTENERSE de realizar nuevas fumigaciones aéreas con glifosato de cultivos para uso ilícito, al interior de los territorios objetos de restitución que conforman la Zona Telembí, respetando los acuerdos realizados en la primera Mesa de concertación de los lineamientos políticos del Plan de Salvaguarda del Pueblo Awá realizada en el año 2011.

Se ordene en el marco de la entrega material y jurídica del territorio a los Ministerios del Interior, de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, CONCERTAR e IMPLEMENTAR los programas de erradicación manual de cultivos de uso ilícito al interior de los resguardos que conforman la Zona Telembí, respetando los acuerdos realizados en la Mesa de Concertación del Pueblo Awá de los lineamientos políticos del Plan de Salvaguarda del Pueblo Awá realizada en el año 2011.

Se ordene en el marco de la entrega material y jurídica del territorio, al Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial,



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

CORPONARIÑO, la UMATA de Barbacoas, la UMATA de Samaniego, la Secretaría de Agricultura y Medio Ambiente de la Gobernación de Nariño, al ICBF, al SENA y demás entidades competentes que, de manera concertada con las Autoridades y comunidad de los territorios objetos de restitución de la Zona Telembí, se realice LA FORMULACIÓN e IMPLEMENTACIÓN de una estrategia integral para la solución y remediación de los daños ocasionados por la práctica de la fumigaciones de cultivos de uso ilícito con glifosato por parte de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional sobre el territorio indígena, estrategias que contengan planes y proyectos que permitan fortalecer técnica y financieramente el área productiva y económica, que respete la soberanía alimentaria, acorde a los usos y costumbres del Pueblo Awá de la Zona Telembí, teniendo en cuenta los lineamientos políticos del Plan de Salvaguarda del Pueblo Awá. Lo mismo diseñar e implementar en forma concertada con la comunidad y autoridades indígenas de la Zona Telembí, un plan de contingencia y manejo ambiental que se soporte en un diagnóstico de los daños ambientales ocasionados por las fumigaciones con glifosato y que contenga estrategias de mitigación ambiental, mediante el uso de estrategias sostenibles y amigables con el ambiente, dentro del territorio ancestral Awá.

Se ordene dentro del marco de la entrega material y jurídica del territorio, a CORPONARIÑO, Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Unidad de Planeación Minero Energética, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ECOPETROL y demás entidades competentes, diseñar e implementar en forma concertada con la comunidad y la Autoridades indígenas de los Resguardos que conforman la Zona Telembí, un plan de contingencia y manejo ambiental que enfrente los daños ocasionados por los derrames de hidrocarburos provenientes del Oleoducto Trasandino, que se soporte en un diagnóstico de los daños ambientales ocasionados por el derrame de hidrocarburos a fuentes de agua y suelos aledaños y que contenga estrategias de mitigación ambiental, mediante el uso de estrategias sostenibles y amigables con el ambiente, dentro del territorio ancestral Awá, principalmente las cuencas de los ríos Yaguapí y Ñambí, en todo su recorrido.

Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Policía Nacional, abstenerse de realizar acciones militares en el territorio ancestral de la Zona Telembí conformada por los territorios de la Zona Telembí que pongan en peligro su integridad, atendiendo oportunamente a los requerimientos de protección de las comunidades y sus autoridades, reconociendo y respetando a las autoridades propias y estableciendo contacto y coordinación con éstas, dando cumplimiento integral a lo ordenado por la Directiva 16 de 2006 del Ministerio de Defensa Nacional.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Se ordene al Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos Indígenas, Room y Minorías- Ministerio de Defensa Nacional, Gobernación de Nariño, Alcaldías de Barbacoas y Samaniego, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación formular e implementar un programa de capacitación y sensibilización, en concertación con las autoridades indígenas, a los funcionarios Estatales de entidades que dentro de sus funciones o actividades se relacionen con población indígena especialmente a miembros del Ejército y Policía Nacional\* para el reconocimiento de los Derechos individuales, colectivos y territoriales de los pueblos indígenas así como los símbolos, sitios sagrados, usos, costumbres y derecho propio, ley natural y ley de origen del pueblo Awá de la Zona Telembí.

Se ordene dentro del marco de la entrega material y jurídica del territorio al Ministerio del Interior-Dirección de Asuntos Indígenas, Room y Minorías Ministerio de Cultura, Ministerio de Educación secretaria de Educación de Nariño -Programa de Etnoeducación- y demás entidades competentes que de manera coordinada con las Autoridades indígenas y la población que en los territorios que conforman la Zona Telembí construir un plan de recuperación, difusión y uso cotidiano de la lengua Awápitt mediante el desarrollo de una estrategia pedagógica y metodológica aplicable a las comunidades indígenas de la Zona en mención, y de otras prácticas culturales tradicionales del pueblo Awá, tales como la elaboración y uso de la marimba como instrumento ancestral así mismo el fortalecimiento del patrimonio cultural que contenga los componentes de la cosmovisión Awá el rescate de las tradiciones orales, la medicina tradicional y su relación con el territorio, aspectos que se encuentran estrechamente ligados con sus prácticas ancestrales, lo que constituye un goce y disfrute de derechos territoriales.

Se ordene a la Agencia Nacional de Minería suspender concesiones mineras y solicitudes de concesiones mineras que recaigan sobre el territorio de la Zona Telembí, hasta tanto no se realice la consulta previa libre e informada con las Autoridades y comunidades de la Zona Telembí.

Se ordene a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a CORPONARIÑO la suspensión de licencias ambientales y solicitudes de licencias ambientales que recaigan sobre el territorio de la Zona Telembí, hasta tanto no se realice la consulta previa libre e informada con las Autoridades y comunidades de la Zona Telembí.

Se ordene a la Agencia Nacional de Minería la creación de una zona minera indígena sobre los territorios que componen la Zona Telembí en aras de garantizar los derechos



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

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

Si bien las comunidades de Watsalpi (Watsalpi y Corozal) no se incluyen en la demanda de restitución de derechos territoriales, tal como se anota en los actos administrativos que resuelven la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas que se anexan a la demanda, se solicitó al Juez de Restitución que ordene al INCODER que adelante la revisión del proceso de constitución de los consejos comunitarios Unión Bajo Río Guelmambí y Nueva Esperanza, a fin de establecer la posible ocupación ancestral de los indígenas de Watsalpi y determinar la satisfacción de las necesidades de un territorio formalizado jurídicamente. De igual manera, ordenar a la UARIV, incluir en el sujeto colectivo de la Zona Telembí (como ya se anotó anteriormente) a las comunidades y autoridad de Watsalpi.

Se ordene a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Barbacoas y de Samaniego, el registro de la Sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria de los resguardos titulados que hacen parte de la Zona Telembí.

Se ordene de manera inmediata que el Ministerio del Interior, a través de la Unidad Nacional de Protección, en coordinación con las autoridades y la Unidad Indígena del Pueblo Awá - UNIPA brinde MEDIDAS DE PROTECCIÓN a los gobernadores de los resguardos y cabildos de los territorios que integran la Zona Telembí, así como los líderes comunitarios que han participado en el proceso de restitución de derechos territoriales. Asimismo, se actualice el estudio de riesgo en el que se encuentran estas autoridades propias donde se incluya la valoración de la participación en este proceso.

Entre las **pretensiones específicas** relacionadas con los resguardos, además de que se ordene la restitución de los derechos territoriales y la declaración que el territorio del respectivo resguardo ha sido víctima de despojo, confinamiento y abandono a causa del conflicto armado, entre otras, se destacan las siguientes:

**Resguardo indígena Ñambí Piedra Verde:** Se ordene al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, que en el marco de la entrega material y jurídica del territorio, se proceda a realizar la constitución y titulación como Resguardo del territorio indígena Ñambí Piedra Verde, sin dilación alguna y en un término no mayor a 6 meses a partir de la sentencia de Restitución; se declare el Despojo realizado por la FUNDACIÓN PARA LA



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

CONSERVACIÓN E INVESTIGACIÓN - PROAVES y a RAINFOREST COLOMBIA, sobre 312 hectáreas y 5.522 metros cuadrados del Resguardo Ñambí Piedra Verde; en consecuencia:

Se ordene en el marco de la entrega material y jurídica del territorio a la FUNDACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN E INVESTIGACIÓN - PROAVES y a RAINFOREST COLOMBIA la restitución material de 312 hectáreas y 5.522 metros cuadrados del Resguardo Ñambí Piedra Verde; se ordene al INCODER culminar en el marco de la entrega material y jurídica del territorio, el proceso de clarificación de la propiedad según la Resolución 705 de 2008 y determinar con exactitud los linderos de los inmuebles "Gualte Cruz", "Vegas de Ñambí", "El Gualte" de propiedad de RAINFOREST COLOMBIA; se ordene a CORPONARIÑO y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales se abstenga de otorgar licencias de explotación forestal en el territorio solicitado en titulación de Ñambí Piedra Verde hasta tanto se constituya el resguardo y en todo caso, previo acuerdo con las comunidades y autoridades propias en el marco de un proceso de consulta previa, libre e informada.

**Resguardo de Planadas Telembí:** Se ordene a la Agencia Nacional Minera la suspensión de los contratos de concesión minera otorgados a los señores Luis Hernando Villota Vela, Rita Yomaira Rincón Moncayo y Blanca Aurora Quenoran Ouenoran para la explotación de minerales de plata y asociados de oro y de minerales de plomo que están afectando las cuencas hídricas de los ríos Cristal, Jordán y Telembí que atraviesan Territorio ancestral del Resguardo de Planadas Telembí; Se ordene a la Alcaldía Municipal de Samaniego (Nariño), la Personaría Municipal de Samaniego, a la Fiscalía Seccional de Samaniego (Nariño) y a la Fuerza Pública que, previa concertación con las autoridades indígenas del Resguardo de Planadas Telembí y el Cabildo indígena aledaño denominado La Montaña (Resguardo en proceso de constitución y titulación), ADELANTAR las acciones necesarias para detener la explotación ilegal de una mina de uranio y otra de oro, la cual afectan las cuencas hídricas del Río Jordán y que a su vez desemboca en el Río Telembí y Jordán; Se ordene de manera inmediata, que el Ministerio del Interior a través de la Unidad Nacional de Protección, en coordinación con las autoridades de Planadas Telembí y la UNIPA, brinde de protección al indígena perteneciente al Resguardo de Planadas Telembí JOSÉ ANIBAL NASTACUAS CUAZALUZÁN, identificado con Cédula de ciudadanía No. 87.760.024, quien desde el año 2009 hasta la fecha en el año 2014, ha sido víctima de amenazas, extorsiones e intimidación por parte de los grupos armados FARC-EP y ELN.



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

**Resguardo de Pipaita Palví Yaguapí:** la restitución de los derechos territoriales y la declaración que el territorio del respectivo resguardo ha sido víctima de despojo, confinamiento y abandono a causa del conflicto armado,

**Tronquería Pulgande Palicito:** Se ordene al INCODER que se amplíe el territorio del resguardo Tronquería Pulgande Palicito con el globo de tierra adquirido por la comunidad y que actualmente ocupan las familias indígenas víctimas de desplazamiento forzado ubicadas en el predio El Verde en el corregimiento El Diviso, del municipio de Barbacoas; Se ordene al INCODER que como parte de la restitución del resguardo Tronquería Pulgande Palicito adquiera tierras para las familias víctimas de desplazamiento forzado que actualmente están ubicadas en los centros poblados del El Diviso y Buenavista del municipio de Barbacoas del departamento de Nariño, ya que la extensión del predio "El Verde" en el corregimiento de El Diviso donde actualmente están ubicadas algunas familias se toma insuficiente para atender sus necesidades. Para ello, el INCODER debe tener en cuenta los compromisos que adquirió con las Autoridades Awá de fecha 16 de septiembre de 2014 en el marco de la Minga de Pensamiento del Pueblo Awá: Se ordene al INCODER que como parte de la restitución del resguardo Tronquería Pulgande Palicito se amplíe el resguardo con los predios que adquiera, para las familias víctimas de desplazamiento forzado que actualmente están ubicadas en los centros poblados del El Diviso y Buenavista.

**Resguardo Tortugaña Telembí:** Se ordene al INCODER que como parte de la restitución se amplíe el territorio del resguardo Tortugaña Telembí con los predios que actualmente ocupan las familias indígenas víctimas de desplazamiento forzado ubicadas en los predios Los Telembíes I y 2, en el corregimiento de Buenavista, Barbacoas, predio Las Palmas y en los Lotes No. 2 y No. 3 en el corregimiento de El Diviso del municipio de Barbacoas; Se ordene al INCODER adquiera tierras para las familias víctimas de desplazamiento que actualmente están ubicadas en los centros poblados del El Diviso y Buenavista del municipio de Barbacoas y en el municipio de Ricaurte del departamento Nariño, ya que la extensión de los predios las "Palmas" y "Los Telembíes Lotes No. 1 y 2" donde se ubican en la actualidad no son suficientes, y la carencia total de tierras de las familias ubicadas en el municipio de Ricaurte, quienes han manifestado su voluntad de no retornar a sus parcelas al interior del resguardo. Para ello, el INCODER debe tener en cuenta los compromisos que adquirió con las Autoridades Awá, de fecha 16 de septiembre de 2014 en el marco de la Minga de Pensamiento del Pueblo Awá; se ordene al INCODER se amplíe el resguardo con los predios que adquiera, para las familias víctimas desplazamiento forzado que actualmente están ubicadas en los centros poblados del El Diviso y Buenavista del municipio de Barbacoas y en el municipio de Ricaurte del departamento Nariño; se ordene



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

al INCODER adelante la adquisición de predios aptos para las familias desplazadas de las comunidades indígenas del resguardo de Tortugaña Telembí ubicadas en el municipio de Mocoa del departamento del Putumayo, quienes han conformado el cabildo Mayasquer Awá, que en la actualidad carecen de tierras y quienes han manifestado su voluntad de no retomo a sus territorios dentro del resguardo Tortugaña Telembí.

### **2.1.3. Solicitud de incidente de controversias interétnicas**

En la demanda se plantea un incidente de conflicto interétnico entre la comunidad indígena del Resguardo Tortugaña Telembí y el Consejo Comunitario Nueva Esperanza. En efecto, el resguardo indígena Tortugaña Telembí busca ser ampliado con predios que actualmente se encuentran ubicados dentro del Consejo Comunitario Nueva Esperanza, el cual fue titulado a la comunidad negra por el INCODER mediante Resolución 2803 del 13 de diciembre de 2012, predios que en la demanda se alega fueron adquiridos con recursos de la comunidad indígena con anterioridad a que se hiciera dicha titulación. Así pues, con posterioridad a dicha titulación, la comunidad negra del Consejo Comunitario La Nueva Esperanza ha desconocido los acuerdos con la comunidad indígena del resguardo Tortugaña Telembí.

En efecto, se trata de dos predios, presuntamente individuales, ubicados en el corregimiento de Barbacoas -Los Telembíos Lotes No. 01 y 02. Sobre la adquisición relata que el 05 de abril de 2010, José Alirio Nastacuas Guanga -en su calidad de gobernador del Resguardo Tortugaña Telembí- compra al señor Hermes Gerardo Goyes Goyes (quien se encuentra en el censo del resguardo Tortugaña Telembí por conformar hogar con una mujer indígena del resguardo,) - en nombre propio y representando a los señores Aba Dalila Cortés, Lider Enrique Goyes Cortés, Merci Leticia Goyes Cortés, Nidia Nohora Goyes Cortés, Segundo Diógenes Goyes Cortés y Gladis Aurora Coyes Cortés- el lote de Los Telembles, con una extensión de 25 hectáreas.

En el predio del señor Hermes Gerardo Goyes Goyes las familias Awá han construido pequeñas viviendas carentes de servicios públicos básicos, pero también las autoridades del resguardo decidieron iniciar la proyección de obras y actividades, como la construcción de un centro educativo que actualmente se denomina "Los Telembíos"

En relación con los acuerdos previos entre las dos comunidades étnicas, el 22 de junio de 2012, se realiza el encuentro entre las autoridades y organizaciones de las dos comunidades étnicas. Luego de plantearse y discutirse las posiciones de las autoridades



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

tradicionales, se acuerda que el Consejo Comunitario y la Asociación de Consejos Comunitarios y Organizaciones Étnico Territoriales en Nariño - ASOCOETNAR reconocen la posesión que las comunidades indignas del resguardo Tortugaña Telembí ejercen en el predio Los Telembíos, cesando la oposición que se estaban desarrollando. Asimismo, se firma un acta de compromiso de no obstrucción al proceso de titulación del Consejo Comunitario Nueva Esperanza y que de presentarse una oferta de compra a la comunidad indígena Awá de un bien inmueble ubicado en la comunidad de Buenavista o un consejo Comunitario cercano, la comunidad indígena consultara con la comunidad de Buenavista o el consejo comunitario respectivo con el fin de realizar la respectiva evaluación de conveniencia.

Posterior a la titulación del Consejo Comunitario, su Junta Directiva inicia un desconocimiento a los acuerdos logrados el 22 de junio de 2012 y retoma su oposición a la posesión de las comunidades Awá en Los Telembíos. Es así como el 14 de agosto de 2013, en constancia expedida por la Junta Directa del Consejo Comunitario, manifiestan que no reconocen los predios ocupados por los indígenas ubicados en el lado izquierdo de la vereda Buenavista, además de que los declaran como “poseedores de mala fe he invasores”.

En la aclaración de la demanda aportada por la URT, se advierte que respecto de los predios los Telembíos, se trata de dos contratos: El uno suscrito por Hermes Gerardo Goyes y el Resguardo Indígena Awá Tortugaña Telembí, calendado 5 de abril de 2010, por 25 hectáreas y el otro, suscrito entre la Unidad Indígena Awá Unipa y Emma Margoth Burbano Casanova y Otros, con fecha 29 de junio de 2012, por 15 hectáreas. Igualmente afirma que los gobernadores de Tortugaña Telembí y Tronquería Pulgande Palicito, manifiesta que no se ha dado inscripción debido a que las compraventas adelantadas para estos predios han recaído sobre los “derechos de posesión” y se han adelantado en documentos privados entre las partes, por tanto, carecen de folios de matrícula que registren dichas compraventas.

### **2.1.4. Solicitud de medidas cautelares**

En la demanda se solicitó la adopción preventiva de medidas cautelares para evitar mayores afectaciones a Vos derechos territoriales de las comunidades Awá de la Zona Telembí, entre las cuales se destacan:



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Suspender todas las solicitudes de licencias ambientales y concesiones mineras para exploración y explotación el interior del territorio Awá de la Zona Telembí.

Suspender todas las solicitudes de licencias ambientales y concesiones mineras para exploración y explotación en el interior del territorio ancestral de la comunidad Awá del resguardo Ñambí Piedra Verde

Solicitar al INCODER abstenerse de adelantar procedimientos de titulación de baldíos en la zona de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado

Ordenar a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, la suspensión de cualquier proceso de sustracción de terrenos al interior de la Reserva Forestal del Pacífico, constituida mediante Ley 2 de 1990, en lo referente al territorio pretendido para constitución como resguardo de Ñambí Piedra Verde

Ordenar la suspensión de trámites de compra y venta por particulares de predios ubicados dentro del territorio ancestral de la comunidad Awá de Ñambí Piedra Verde, hasta tanto el INCODER no culmine el proceso de titulación de su territorio ancestral

Ordenar la suspensión de trámites de compra y venta por la Fundación PROAVES y/o la Reserva PANGÁN de predios ubicados dentro del territorio ancestral pretendido por la comunidad indígena de Ñambí Piedra Verde

Ordenar la suspensión de la obra de ampliación y pavimentación de la vía Junín Barbacoas, hasta tanto se adelante proceso de consulta previa, libre e informada con las autoridades indígenas.

Ordenar a las oficinas de catastro competentes el congelamiento del avalúo catastral de los predios de particulares que se encuentran al interior del territorio ancestral pretendido por la comunidad indígena de Ñambí Piedra Verde hasta tanto el INCODER no culmine el proceso de titulación de su territorio ancestral.

Ordenar la inscripción de la medida cautelar y de la Resolución No. 034 del 21 de marzo de 2007 en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios ubicados en el municipio de Barbacoas que se encuentren al interior del territorio solicitado para la titulación del resguardo Ñambí Piedra Verde



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

### **2.2. Solicitud de acumulaciones**

Con posterioridad a la presentación de la demanda, el 21 de julio de 2016, la Unida de Restitución de Tierras presento al juez de conocimiento 17 solicitudes individuales de restitución de tierras cuyos predios se ubican al interior de las Comunidades Indígenas del Territorio Colectivo de la Zona Telembí, con el objeto de que sean acumuladas al trámite del proceso étnico de restitución de derechos. Frente a ellas, el despacho judicial mediante auto 234 de 27 de julio de 2016, le dio trámite y ordenó la vinculación de los solicitantes. Posteriormente, mediante auto 333 de 11 de octubre de 2016, el despacho ordenó acumulación de 5 solicitudes individuales sobre predios en la mencionada zona.

### **2.3. Oposiciones**

Entre las oposiciones presentadas y admitidas en su condición de tales, mediante auto 327 del 13 de julio de 2017, se destacan las siguientes:

#### **Consejo comunitario "La Nueva Esperanza"**

Señala que los predios reclamados por el pueblo indígena Awá, que se pretende agregar como ampliación del resguardo, corresponde a territorio que fue titulado por el INCODER mediante la Resolución No. 2803 del 13 de diciembre de 2012 al Consejo Comunitario, sin que la mencionada comunidad se haya opuesto en el trámite de titulación, argumentando la propiedad de los predios reclamados. Adicionalmente, señalan que no son victimarios pues los predios reclamados no fueron despojados a la comunidad indígena Awá.

#### **Fundación Proaves de Colombia**

Se fundamenta su oposición al argumentar la legalidad con la que adquirió los predios el Gualte y Gualte Cruz, motivo de la controversia, expone, a su vez, el carácter ambiental que motivó las compras y las actividades ambientales llevadas a cabo por su entidad.

#### **Cenit - Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S.**

Su oposición no se dirige a controvertir el derecho a la restitución jurídica y material de los territorios pertenecientes a la comunidad indígena, sino más bien su argumentación se dirige a controvertir la afirmación de que los derrames de crudo que afecta el territorio



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

colectivo de la Comunidad Indígena Awá, producidos como consecuencia de las voladuras del Oleoducto Transandino -OTA-, por parte de actores armados y por las perforaciones ilegales, sean atribuidos a Cenit, en su condición de propietaria del mencionado oleoducto, desde el 1° de abril de 2013, pues advierte que el daño ambiental no puede ser atribuido a quien le compete el manejo del oleoducto, sin perjuicio de los planes de contingencia elaborados de conformidad con la normatividad vigente, además, de venir desarrollando con el pueblo Awá programas de responsabilidad social. De otra parte, condiciona su voluntad de no oponerse, a que en la sentencia se respete su derecho inmobiliario y de servidumbre.

### **ECOPETROL S.A.**

En el mismo sentido que Cenit, ante los derrames de crudo que se han producido por causas inherentes al conflicto armado o instalación de válvulas de forma ilegal, ECOPETROL, en su calidad de operador del Oleoducto Transandino, no tiene injerencia en la producción del daño; sin embargo, frente a dicho sucesos cuenta con un Plan de Contingencia y un Plan de Manejo Ambiental para el OTA contemplados en el Decreto 321 de 1999 y Ley 1523 de 2012, sumado a través de una política de responsabilidad social propende por salvaguardar la integridad cultural de las comunidades y velar por su bienestar de las comunidades.

### **Otras oposiciones**

Luz Marina Patiño, Luis Edmundo García, Leyla Jimena Noguera Bolaños, Héctor Andrés Noguera Bolaños, Gaby Viviana Noguera Bolaños, Francisco Anibal Gelpud Benavides, Herlinda Esnedý Bolaños, Sara Tirsá Patiño García, Alba Lucely Castro Rosero, Silvia Esnedý Noguera Bolaños, Sandra Milena Altamirano, Miguel Eduardo Burbano Ruiz y María Nubia Ibarra de Hernández presentaron escrito de oposición, representados mediante defensor público del Circuito Judicial de Pasto. En su escrito alega que el predio “Villa Lucely”, ubicada en la vereda Piedra Verde, corregimiento de Junín en el municipio de Barbacoas. En general, los escritos se dirigen a oponerse a la restitución de derechos territoriales de la comunidad de la Zona Telembí, sobre la base de la ostentación de un predio cuya relación jurídica excluye la que pueda tener la mencionada comunidad, así mismo, exponiendo su condición de víctimas de desplazamiento y la buena fe al adquirir los predios.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Otra oposición, es la del señor Anselmo Polivio Rojas Leitón, quien alegando su calidad de usufructuario de la finca a la que llama "Selva", pretende el respeto por su derecho, debido a que llegó a ese predio antes de la titulación del resguardo por virtud de una compra que realizó en 1992. De otra parte, pretende desvirtuar las afirmaciones realizadas en la caracterización, de que es poseedor de mala fe y que el predio lo ha destinado a cultivos ilícitos.

Las mencionadas oposiciones fueron admitidas mediante auto interlocutorio 327 del 13 de julio de 2017 y en el mismo se denegaron otras peticiones, propuestas por Anglo American Colombia Exploration, Estudios y Proyectos Ambientales y Mecánicos EPAM SA ESP antes EPAM Ltda. Agencia Nacional de Minería, Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA y las presentadas por curador *ad litem* en nombre de Rita Yomaira Rincón Moncayo y Luis Hernando Villota Melo, éstas últimas, por su extemporaneidad.

### **3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **3.1. Facultad del Ministerio Público.**

El presente concepto se emite con fundamento en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 24 numeral 1°, 38 numeral 2° y 45 del Decreto 262 de 2000 y los artículos 161 literal b) y 165 del Decreto -Ley 4633 de 2011.

#### **3.2. Competencia**

De conformidad con los artículos 79 y 80 de la Ley 1448 de 2011, por remisión expresa del artículo 158 del Decreto Ley 4633 de 2011 en armonía con el artículo 159 del mencionado decreto, por el factor funcional y territorial, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto, con jurisdicción en el departamento de Nariño, es competente para asumir el conocimiento y tramitar el presente caso hasta antes del fallo y la Sala Civil Especializada en Restitución de tierras del Tribunal Superior de Cali, para adoptar una decisión de fondo, como quiera que en el proceso de restitución y formalización de tierras se presentaron opositores que pretendieran hacer valer mejor o igual derecho que la comunidad indígena demandante.

#### **3.3. Requisitos adjetivos**



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Se ha cumplido el requisito de procedibilidad, al que se refiere el artículo 156 del Decreto Ley 4633 de 2011, tal y como se desprende de las Resoluciones RZE 68, 69, 70, 71 y 72 del 14 de octubre de 2014, por medio de las cuales se inscribieron Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, los resguardos indígenas Tortugaña Telembí Punde Pitadero Bravo Tronquería Sabaleta ó Tortugaña Telembí, Planadas Telembí, Tronquería Pulgande Palicito, Pipalta Palví Yaguapí y Ñambí Piedra Verde.

De otra parte, se precisa que, a la fecha, el proceso se encuentra ajustado plenamente a lo establecido en el Decreto Ley 4633 de 2011, de forma que no se observan irregularidades o deficiencias que constituyan causal de nulidad de conformidad con lo reglado en dicha norma.

### **3.3. Problema Jurídico**

Corresponde analizar si se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para que operen las medidas de reparación integral en favor de la comunidad indígena solicitante, en su condición de víctima del conflicto armado interno, tendiente a obtener el restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio

### **3.4. Marco jurídico conceptual**

Para dilucidar el problema jurídico planteado, en el presente acápite se abordará la fundamentación jurídica pertinente que constituye el marco para la resolución del problema.

#### **Derecho Interno**

La Constitución Política de 1991 proclama al Estado Colombiano como multicultural y pluralista (artículo 1), es así como en relación a los pueblos indígenas y otras minorías étnicas prevé la igualdad de valores y dignidad en sus culturas (artículo 70) y en tal aspecto, la adopción de medidas afirmativas fundadas en la protección a grupos discriminados y marginados (artículo 13). A su turno, prescribe la protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación (Artículo 7), obligatoria protección a la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas y de su entorno natural (Artículo 8 y 80), reconocimiento de sus diversas lenguas y respeto y desarrollo de su identidad cultural (Artículo 68), validación de la justicia ancestral a los territorios indígenas (Artículo 246) y de los resguardos como entidad territorial (Artículo 286), derecho a la partición de las comunidades indígenas frente



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

a intereses de explotación de recursos naturales en sus territorios (Artículo 330), entre otras garantías.

Es así como la Carta Magna reconoce la diversidad cultural de la Nación colombiana como garantía y correlativo deber del Estado de adoptar medidas que salvaguarden las personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura y ambiente de los pueblos indígenas conforme a su cosmovisión, lo cual se concreta en la protección de valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales y políticas. Para tales efectos la autonomía constituye el núcleo del cual se irradian dichas garantías entendidas como la capacidad y el derecho que tienen los pueblos indígenas de auto determinarse y regularse en aras de pervivir física y culturalmente.

Pero también existen leyes que consagran derechos para los grupos étnicos, entre las cuales se pueden citar:

Ley 21 de 1991. Por la cual el Estado colombiano ratifica el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo OIT (169 de 1989) .

Ley 60 de 1993. Establece que los resguardos indígenas como Territorios legalmente constituidos dispondrán de una parte de los ingresos corrientes de la nación a través de transferencias realizadas de acuerdo con la población de cada resguardo certificada anualmente por el DANE.

Decreto 1088 de 1993. Por el cual se regula la creación de las asociaciones de cabildos o autoridades tradicionales indígenas.

Decreto 2164 de 1995. Titulación de tierra a las comunidades indígenas.

Decreto 1396 de 1996. Por medio del cual se crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y el Programa Especial de Atención a los Pueblos Indígenas.

Decreto 1397 de 1996. Crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y dicta otras disposiciones.

Decreto 1320 de 1998. Reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su Territorio.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Decreto 982 de 1999. Comisión para el desarrollo integral de la política indígena.

Ley 715 de 2001. Establece normas orgánicas de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 de la Constitución Política y dicta algunas disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud entre otros.

Ley 1381 de 2010. Por la cual se desarrollan los artículos 7, 8, 10 y 70 de la Constitución Política y los artículos 4, 5 y 28 de la Ley 21 de 1991 y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes.

Ley 1482 de 2011. Mediante la cual se adopta la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

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

Decreto 2333 de 2014. Por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras Territorios ocupados o poseídos ancestralmente o tradicionalmente por los pueblos.

Decreto 1953 de 2014. Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política

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

### **Derecho Internacional**

El derecho a las minorías fue evolucionando e integrado a la normatividad contemporánea internacional de los derechos humanos, en tal efecto el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos prescribe que:



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

"En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar su propia religión y ampliar su propio idioma"

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José, compromete al Estado Colombiano a respetar los derechos y libertades sin ningún tipo de consideración y adoptar las medidas legislativas que fueran necesarias para tales efectos.

Al respecto de la autonomía de los pueblos indígenas y tribales, la Organización Internacional del Trabajo -OIT, aprobó el Convenio 169 incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991; siendo el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante que consagra el derecho a dichos pueblos a decidir lo que atañe a su desarrollo, en la medida en que afecte sus vida y sus creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan, así como controlar en lo posible su economía, cultura, auto gobierno y relaciones sociales, prescribiendo para tales efectos como derecho fundamental, la consulta para todo acto legal o administrativo que comprometa sus intereses concretados en afectaciones a la colectividad.

El artículo 19 de dicho convenio, establece que los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a efectos de (i) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico, y (i i) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la Asamblea General el trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007) constituye un reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de dichos pueblos, mereciendo especial significancia lo dispuesto en los artículos 3,19, 26, 29, 30 y 32 referentes a la libre determinación y goce del territorio, ambiente sano y recursos naturales, prohibición para desarrollar actividades militares sin acuerdo libre y previo, así como la obligación de los Estados de consultar a ésta; ello en aras de respetar, promover y reforzar sus instituciones, las tradiciones espirituales de su historia y su filosofía especialmente lo atinente a los derechos a la tierra, territorios y recursos de acuerdo con



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

sus aspiraciones y necesidades en atención a que su conocimiento contribuye al desarrollo sostenible y equitativo de la ordenación adecuada del medio ambiente.

### **El derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios indígenas.**

Los artículos 58, 63 y 329 de la Constitución Política, confieren especial protección a los Territorios habitados por los pueblos indígenas, bien como tierra de resguardo o como entidades territoriales indígenas.

Desde el punto de vista fáctico, el derecho a la propiedad colectiva del Territorio se desprende de la especial relación ancestral que mantienen los pueblos indígenas con sus tierras; esta conexión involucra sus antepasados, sus cultivos, sus dioses.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup> expresó:

"Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios Territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 de cultura y transmitirlo a las generaciones futuras".

Sobre este mismo tema, en forma similar se ha pronunciado la Corte Constitucional desde sus inicios, en sentencia T -188 de 1993:

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los Territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingnj vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas)



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

relación de las comunidades indígenas con los Territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al Territorio de las comunidades indígenas. Sin este derecho los anteriores derechos a la identidad cultural y a la autonomía son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del Territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los Territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat”.

Con fundamento en los anteriores pronunciamientos, se puede observar que el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre su Territorio necesita de una protección especial, pues en dicho espacio físico que habitan, ejercen sus usos, costumbres, sus actividades ancestrales y de pervivencia, generando un fuerte vínculo con su entorno. Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; de esa forma, la propiedad indígena colectiva no puede ser entendida como una propiedad privada desde la óptica occidental, que concibe la tierra como objeto de disposición, apropiación, uso y abuso, pues todo análisis sobre la materia merece tener en cuenta el especial carácter sensible y ancestral encarnado en el ejercicio de la propiedad colectiva por parte de los miembros de esas comunidades.

En este sentido, la propiedad colectiva del Territorio por parte de los pueblos indígenas es una concepción de pertenencia mutua entre ser humano y Territorio, el cual no se restringe a la ubicación geográfica de una parcialidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al ámbito cultural de toda la comunidad.

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

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades".

Ahora bien, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, de conformidad con el parágrafo del art. 330 de la Constitución Política, debe asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que ocupan dichos territorios.

No obstante, dicha protección emanada del orden constitucional, la inadecuada explotación de recursos naturales en territorios indígenas, ha conllevado a la contaminación de recursos hídricos y atentado contra la supervivencia de las comunidades indígenas afectadas y por ende a su integridad cultural.

#### **Derecho fundamental al agua**

El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público. Para nuestros propósitos prescindiremos de su naturaleza como servicio público.

Como derecho fundamental, el agua se define, de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como *"el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico"*.<sup>4</sup>

La Corte Constitucional, así lo ha reconocido:

*"El agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano. Esta necesidad es universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, del lugar que se encuentre o la posición social que tenga, requiere de este recurso para su subsistencia; es inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla más allá de los topes biológicos y es objetiva, ya que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o está ligado a un concepto indeterminado preestablecido, sino que se instituye como condición ineludible*

---

<sup>4</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

*para cada una de las personas que integran el conglomerado social, lo cual la erige como una necesidad normativa y por tanto se constituye el fundamento del derecho fundamental al agua*<sup>5</sup>.

En las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de igual modo, sólo se han podido encontrar referencias indirectas al derecho al agua, vinculándolo con el derecho a la vida. En ese sentido los casos de mayor relevancia se refieren a dos comunidades indígenas paraguayas que fueron desplazadas de sus territorios ancestrales a tierras con menos recursos naturales para su subsistencia.

En el caso de Yakye Axa contra Paraguay de 2005, la Corte Interamericana después de reconocer que el derecho a la vida “*comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna*”<sup>6</sup> señaló que la imposibilidad de acceder al agua limpia afecta el derecho a la comunidad a una existencia digna y otros derechos como la educación y la identidad cultural.

*“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y **el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y acceso al agua limpia**”*<sup>7</sup> (negritas fuera del texto)

En las reparaciones dispuestas por la Corte a favor de la Comunidad Yakye Axa, se indicó:

*“En vista de lo anterior, el tribunal dispone que, mientras la comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia **el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica agua potable***

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa contra Paraguay.

<sup>7</sup> *Ibidem*



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

***suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la comunidad***<sup>8</sup> (negrillas fuera del texto)

En el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay de 2006, la Corte Interamericana vinculó una vez más el acceso al agua con el derecho a la vida. En sus consideraciones, este organismo judicial señaló: “*en el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa se caracteriza por [...] las precarias condiciones de sus viviendas y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales*”<sup>9</sup> y posteriormente concluyó: “*por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad*”<sup>10</sup>

En relación con el contenido obligatorio del derecho fundamental al agua, la Corte Constitucional expresó que se contrae a tres tipos de obligaciones: respetar, proteger y cumplir:

*“(...) la obligación de respeto en lo que respecta al derecho al agua se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que el Estado se abstenga de injerir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable. Lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable”.*

*“La obligación de proteger, por su parte, implica el deber “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros”<sup>11</sup>, es decir, esta obligación se concreta, en un deber*

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Sawhoyamaxa contra Paraguay

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> Héctor Faúndez Ledesma; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2004 pp. 77.



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO  
*del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.*

*Esta obligación implica (i) la adopción de medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) demanda a los Estados impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) exige la promulgación de legislación en aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros<sup>12</sup>.*

*(...) la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho al agua potable e impone al Estado que adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho al agua, tome medidas para que se difunda información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua y garantice el acceso a una cantidad suficiente salubre, aceptable y accesible para el uso personal y doméstico de agua, en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición”.*

Es preciso recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 15, reconoció de manera explícita el

---

<sup>12</sup> En la Observación General No.15 se señala, sobre este último deber que “los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables”. De conformidad con el Pacto y con la Observación No.15, y en aras de impedir estos abusos, debe establecerse un sistema normativo eficaz que prevea una supervisión independiente, una verdadera participación pública y la imposición de multas por el incumplimiento



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

acceso al agua como un derecho humano fundamental, el cual es indispensable para llevar una vida digna, y que éste es un prerequisite para la realización de otros derechos humanos. Además, el Comité reconoció la importancia del agua para los pueblos indígenas, como un factor natural determinante en la formulación de sus modelos productivos, teniendo en cuenta la forma en que deciden aprovecharla en beneficio propio.

En efecto, el acceso de los pueblos indígenas al agua está estrechamente relacionado con el control sobre sus tierras, territorios y recursos ancestrales. El agua desempeña un papel importante en la existencia cotidiana de los pueblos indígenas, ya que no solamente es un componente central de sus tradiciones, su cultura y sus instituciones, sino también de sus estrategias de sustento, pues es clave para su uso personal y alimentación.

Tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, *“el agua como recurso natural renovable se constituye como fundamental para la subsistencia del pueblo indígena accionante y para la garantía de otros derechos como el de la alimentación, pues tal líquido constituye un medio significativo para llevar a cabo prácticas agrícolas que sustentan el autoabastecimiento de la comunidad”*<sup>13</sup>

### **Derecho fundamental a la consulta previa**

La Corte Constitucional, entorno al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y del derecho fundamental a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales, ha señalado que su adecuado reconocimiento potencializa la faceta participativa de dichas comunidades como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la pervivencia de su cultura.

En sentencia T - 823 de 2012 expuso al respecto lo siguiente:

"(...) una de las manifestaciones del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, es la inclusión en el texto constitucional del derecho fundamental de las comunidades étnicas minoritarias a la libre determinación o autonomía, con la finalidad de garantizar la supervivencia cultural de estos pueblos como grupos culturalmente diferenciados. Así con fundamento en los artículos 1, 7, 9, 70, 1 71, 176, 246, 286, 329 y 330 de la

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1080 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Carta, el Convenio 169 de la OIT 'Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes' y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha reconocido la existencia de este derecho en la Constitución y señalado que comprende la facultad de las comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno. darse o conservar sus normas, costumbres. visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida: y adoptar las decisiones internas o locales que estimen más adecuadas para la conservación o protección de esos fines<sup>14</sup>"

La CIDH ha establecido que el Estado debe garantizar la participación efectiva "en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción<sup>15</sup> el qué define como "cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales (...), en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras"<sup>16</sup>

En el mismo sentido, en el caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia del 25 de noviembre de 2015, consideró que:

"(...) el deber del Estado en relación con dicha garantía se actualiza de manera previa a la ejecución de acciones que podrían afectar de manera relevante los intereses de los pueblos indígenas y tribales, tales como las etapas de exploración y explotación o extracción (...) la garantía de participación efectiva

---

<sup>14</sup> Ver sentencia T-514 de 2009. En la sentencia T-973 de 2009, la Corte Constitucional nuevamente definió el derecho de la siguiente manera: "a decidir por si mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley." Por su parte, el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone: "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de 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 los medios para financiar sus funciones autónomas." El artículo 5 agrega que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."

<sup>15</sup> Caso del Pueblo Saramaka, supra, párr. 129. En este mismo sentido en el caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, la Corte señaló que la consulta debe ser previa y debe realizarse desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, a fin de que los pueblos indígenas y tribales puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones Cfr. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, supra, párr. 217

<sup>16</sup> Caso del Pueblo de Saramaka, supra, párr. 129. La Corte entiende, además, que un proyecto minero está conformado por distintas etapas, entre ellas principalmente la etapa de exploración, la etapa de explotación y la del cierre del proyecto. Cfr. Decreto de Minería (Mining Decree) de 8 de mayo de 1986, artículos 21, 25 y 30, los cuales señalan como etapas en un proyecto minero a mayor escala a la etapa de reconocimiento, exploración y explotación en Surinam (expediente de prueba, folios 428, 431 y 435).



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO  
debió llevarse a cabo de manera previa al inicio de la extracción o explotación  
minera, lo cual no ocurrió en el presente caso (...).

(...) la Corte ha establecido que los estudios de impacto ambiental deben respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas y que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio<sup>17</sup>. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar dichos estudios coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena<sup>18</sup> (...)"

Respecto al tema de afectación de los territorios históricamente habitados por las comunidades étnicas, cuando se proyectan grandes impactos en sus modos de vida e integridad ante la autorización de medidas administrativas que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado sus territorios y con ello su entorno socio cultural, la jurisprudencia constitucional<sup>19</sup> le ha otorgado tratamiento de derecho fundamental a la consulta previa y el reconocimiento como titulares del mismo a los grupos étnicos como las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas.

La Corte Constitucional en sentencia T - 698 de 2011, al recordar la línea jurisprudencial que caracteriza la consulta previa precisó los siguientes aspectos:

"La sentencia SU - 039 de 1997 inauguró la línea jurisprudencial que caracterizó a la consulta previa como un derecho fundamental autónomo destinado a

---

<sup>17</sup> Cfr. Caso del Pueblo Saramaka. Interpretación de la Sentencia, supra, párr. 41, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, supra, párr. 206. Cfr. Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo, supra, Principio IO que señala que: "[e]l mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

<sup>18</sup> Caso del Pueblo Saramaka. Interpretación de la Sentencia, supra, párr. 41, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, supra, párr. 206, y Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo, supra, Principio 22 que señala que "Illas poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible"

<sup>19</sup> Ver al respecto Sentencias T - 428/92, SU - 037/97, T - 652/98, T - 634/99, SU 383/03, T - 955/03, T - 737/05, T - 880/06, T - 154/09 y T - 769/09.



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

preservar la integridad de los pueblos indígenas y la diversidad étnica y cultural de la Nación, al resolver una tutela promovida a propósito de los trabajos de exploración petrolífera que Ecopetrol y Occidental de Colombia Inc. realizaron en territorio de la comunidad U'wa. Dijo la Corporación en esa ocasión:

'El derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social )

Sobre esos supuestos, la Corte edificó dos reglas básicas para la aplicación del proceso de consulta. La primera, relativa a que el mismo no puede agotarse a través de una simple reunión informativa. La segunda, a que su propósito de efectiva participación se cumple garantizando:

- a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
- b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.
- c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y



#### PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada".

En este sentido, dada la importancia que reviste el territorio para las comunidades indígenas, las decisiones administrativas que eventualmente los puedan afectar, como aquellas relacionadas con la explotación de recursos naturales dentro de sus territorios, deben ser consultadas, so pena de vulnerar el derecho fundamental a la consulta previa.

#### **El derecho a la restitución en el marco del decreto 4633 de 2011**

El derecho a la restitución no es de tierras sino de derechos territoriales, por ello para los pueblos indígenas el territorio es víctima y cada afectación que sufra el mismo debe contemplarse como tal. El Decreto Ley 4633 de 2011 en su artículo 158 instituyó el proceso judicial de restitución de derechos territoriales indígenas para "*(...) el reconocimiento de las afectaciones y daños al territorio, para la recuperación del ejercicio pleno de sus derechos territoriales vulnerados en el contexto del conflicto armado interno y factores subyacentes y vinculados al mismo (...)*"

Como antecedente del Decreto Ley mencionado, se tiene que en el año 2011 se expidió la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, esto es, la Ley 1448 de 2011, y en desarrollo de la misma el Presidente República, en uso de facultades extraordinarias, dictó medidas de asistencia, atención, reparación integral restitución de los derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, entre ellas, el Decreto Ley 4633 de 2011

Esta última, determina cómo los pueblos indígenas pueden acceder a una reparación integral y de qué forma se les deben garantizar sus derechos a la verdad, justicia, reparación, la no repetición y a restitución de sus derechos territoriales, respetando su cultura, existencia material, identidad, autonomía, instituciones propias, pervivencia física y cultural, de conformidad con el principio constitucional del pluralismo étnico y el respeto a la diferencia (artículo 1º), reconociendo adicionalmente a la Restitución, como medida preferente de reparación de los derechos territoriales (artículo 142), y definiendo de manera amplia los Territorios que serán objeto de restitución, esto es, los resguardos indígenas en proceso de constitución o ampliación; las tierras de ocupación ancestral e histórica y las de



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

los resguardos de origen colonial; y las tierras adquiridas por el INCORA o INCODER, en beneficio de comunidades indígenas (artículo 141) .

Asimismo, establece que serán titulares de la restitución de tierras, las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, las Asociaciones de Cabildos y Autoridades, los Gobernadores de Cabildo y organizaciones que integran la Mesa Permanente de Concertación. Adicionalmente, garantiza los derechos territoriales de restitución a las comunidades indígenas que se hayan desplazado más allá de las fronteras nacionales (artículo 143).

Por otra parte, define los daños al Territorio como aquellos que vulneren el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los pueblos indígenas (artículo 45), pues en materia de restitución, esta norma no sólo reconoce a los grupos indígenas como víctimas directas de las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes, sino que el Territorio de los pueblos indígenas también es víctima, porque los hechos vinculados y derivados de éste han ocasionado daños a su equilibrio y armonía, afectando su vitalidad, de acuerdo con los sistemas de pensamiento indígenas y con ello, la salud y la soberanía alimentaria debido al estrecho vínculo entre las comunidades indígenas y sus Territorios..

### 3.5. Caso concreto

A continuación, se aplicarán los fundamentos normativos y jurisprudenciales que se han expuesto en el marco conceptual respecto de los puntos importantes que componen el presente caso para concluir sobre la procedencia o no del amparo de tierras.

#### **La condición de víctima de la comunidad solicitante**

De conformidad con el artículo 3° del Decreto 4633 de 2011, para los efectos de esta norma, se consideran víctimas *“(...) los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales 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 armado interno. (...) 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*



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

*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”.*

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

El artículo 144 determina que son afectaciones territoriales las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio.

En el presente caso, los Resguardos Indígenas del pueblo Awá que conforman la Zona del Telembí y que solicitan la restitución de los derechos territoriales son A) Tronquera Pulgande Palicito, constituido con la Resolución 013 de 28 de junio de 2001 con un área de 10.501 Has y 2.500 mt<sup>2</sup>, registro de matrícula inmobiliaria No.242-3948, B) Tortugaña Telembí, constituido con la Resolución 025 de 29 de julio de 1996 con un área de 24.918 Has, registro de matrícula inmobiliaria No.242-8346, C) Planadas Telembí, constituido con el Acuerdo 097 de 15 de febrero 2007 con un área de 3.307 Has y 2.051 mt<sup>2</sup>, registro de matrícula inmobiliaria No.250-23972, D) Pipalta Palvi Yaguapi, constituido con la Resolución 011 de 24 de mayo de 1998 con un área de 2.556 Has, registro de matrícula inmobiliaria No.242-8134, y E) Ñambí Piedra Verde territorio que fue declarado Resguardo después de la admisión de la demanda mediante el Acuerdo 07 de diciembre 21 de 2015, con un área de 7.334 has y 2.109 mt<sup>2</sup>, todo ellos localizados en los municipios Barbacoas y Samaniego del departamento de Nariño.

Los hechos victimizantes de que han sido objeto los diferentes resguardos de la comunidad Awá que hacen parte de la Zona Telembí, están enmarcados en un contexto de violencia producido por el enfrentamiento de diversos actores armados como las guerrillas de las FARC, el ELN, grupos paramilitares y Fuerza Pública. En los términos del artículo 144, entre las afectaciones sufridas se cuentan el homicidio de líderes e integrantes de las comunidades, confinamiento, desapariciones forzadas, reclutamiento forzado, masacres, desplazamientos masivos o individuales, destrucción de viviendas, saqueos, violencia sexual, tortura, abuso de la fuerza, siembra de minas antipersonales (MAP), y presencia de municiones sin explotar (MUSE), además de la presencia de factores subyacentes de



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

violaciones vinculados al conflicto, tales como, contaminación de fuentes hídricas y de cultivos de pan coger, por las fumigaciones con glifosato, derrame de crudo por voladuras del Oleoducto Trasandino, explotación de minería ilegal y explotación maderera, cultivos ilícitos de parte de personas ajenas al resguardo, ocupación de predios que pertenecen al resguardo por terceras personas.

El contexto de violencia inherente al conflicto armado, los hechos victimizantes, así como los factores subyacentes al conflicto, se encuentran acreditados, con las pruebas anexadas a la demanda y los diferentes testimonios recogidos en la etapa probatoria.

En relación con los documentos se destaca el Informe Final de Caracterización de Afectaciones Territoriales elaborado por la URT en articulación con la Asociación de Autoridades Tradicionales “Unidad Indígena del Pueblo Awá – UNIPA, así como también en informe elaborados por diversas entidades especializadas como los informes de riesgo de la Defensoría del Pueblo a través de las Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil y Delegado para la Prevención del riesgo de Violaciones de Derechos Humanos y DIH; Diócesis de Tumaco, el Comité Permanente Inter-agencial - IASC, el Observatorio por los Derechos Humanos y la Supervivencia de los Pueblos Indígenas de Colombia – OBSERVATORIOPIIC, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, y el Comité Municipal de Justicia Transicional de Mocoa - Putumayo y comunicados emitidos por la UNIPA, las autoridades de la Zona Telembí y la Organización Nacional de Indígenas de Colombia – ONIC.

Es del caso anotar que, conformidad con el artículo 162 ibidem, en el presente proceso judicial era suficiente para la parte solicitante comprobar sumariamente la afectación territorial, prueba que podrá consistir en el simple relato de los actos de afectación para trasladar la carga probatoria a quienes se opongan a la pretensión restitutoria. No obstante, lo anterior y para abundar en la documentación del contexto de violencia y factores en la vulneración de los derechos de la comunidad Awá, su situación ha sido documentada por la misma Corte Constitucional.

En efecto, en auto 004 del 26 de enero de 2009<sup>20</sup>, dictado en el marco de la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional frente a la atención de las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia, esa Alta Corporación declaró a la

---

<sup>20</sup> M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

comunidad Awá, junto con otras 33, que están en riesgo de exterminio cultural o físicamente por el conflicto armado interno. Además, en aquella oportunidad expresó:

“Los derechos fundamentales individuales y colectivos del pueblo Awá están sujetos a violaciones de naturaleza “permanente, sistemática y generalizada”, derivadas de infracciones constantes del Derecho Internacional Humanitario por todos los actores enfrentados en el conflicto armado colombiano. (...). Para la Corte Constitucional no cabe duda de que el pueblo Awá atraviesa por una crisis humanitaria de proporciones desmesuradas y sin antecedentes en la historia de los pueblos indígenas colombianos, que les pone en claro riesgo de exterminio por el conflicto armado.”

La Corte constitucional ha continuado el seguimiento de la situación del pueblo Awá, Así, prefirió el auto 174 del 9 de agosto de 2011, en el cual además de reiterar la declaratoria de grave peligro de exterminio se ordenó la adopción de un Plan Provisional Urgente de Reacción y Contingencia para atender las necesidades más apremiantes del pueblo Awá, así como la puesta en marcha de la ruta étnica de protección. Posteriormente, mediante auto 196 de 1º de julio de 2014, la Corte Constitucional solicita la presentación de informes a distintas entidades frente a la implementación de los planes de salvaguarda étnicos y del plan provisional urgente de reacción y contingencia, así como frente a hechos de reclutamiento denunciados por la comunidad.

Además de lo anterior, el 16 de marzo de 2011, la Comisión interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de los miembros del pueblo indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo en atención al extenso historial de violaciones a los derechos humanos, especialmente relacionadas con los homicidios selectivos.

Estos pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como de la Comisión interamericana de Derechos Humanos, permiten otorgarle un tratamiento de hecho notorio a la situación grave de violación de derechos que ha padecido la comunidad Awá. Ratifica esta posición, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sobre el hecho notorio expresó que:

“(...) es aquel que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (notoria non egent probatione), en cuanto se trata de una realidad



#### PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud.

Es evidente que no se trata de un rumor público, esto es, de un hecho social vago, impreciso e indefinido, comentado de boca en boca sin tener certeza acerca de su fuente primigenia, defectos que lo tornan contrario a la certeza y que por tanto, se impone descartarlo probatoriamente.

Tampoco corresponde al hecho que se ubica dentro del ámbito de conocimiento privado del juez, pues éste no es conocido por la generalidad de la ciudadanía, de modo que carece de notoriedad y por ello, no cuenta con el especial tratamiento legislativo de tenérsele como demostrado sin necesidad de un medio probatorio que lo acredite”<sup>21</sup>

Finalmente es del caso señalar que, en los términos del artículo 144 del Decreto 4633 de 2011, ha quedado suficientemente demostrada la condición de víctima del conflicto armado interno, de la comunidad Awá, y para nuestro caso, respecto de los resguardos que componen la Zona Telembí, máxime, si tal presupuesto no fue contradicho por parte opositora alguna.

#### **incidente de controversias interétnicas**

Se trata de un conflicto interétnico entre la comunidad indígena del Resguardo Tortugaña Telembí y el Consejo Comunitario Nueva Esperanza. En efecto, el resguardo indígena Tortugaña Telembí busca ser ampliado con predios que actualmente se encuentran ubicados dentro del Consejo Comunitario Nueva Esperanza, el cual fue titulado a la comunidad negra por el INCODER mediante Resolución 2803 del 13 de diciembre de 2012, predios que en la demanda se alega fueron adquiridos con recursos de la comunidad indígena con anterioridad a que se hiciera dicha titulación. Así pues, con posterioridad a dicha titulación, la comunidad negra del Consejo Comunitario La Nueva Esperanza ha desconocido los acuerdos con la comunidad indígena del resguardo Tortugaña Telembí.

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. María del Rosario González de Lemos. Sentencia del 27 de abril de 2011. Segunda Instancia 34547. Justicia y Paz. Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

Se trata de dos predios, presuntamente individuales, ubicados en el corregimiento de Barbacoas -Los Telembíos Lotes No. 01 y 02. Sobre la adquisición relata que el 05 de abril de 2010, José Alirio Nastacuas Guanga -en su calidad de gobernador del Resguardo Tortugaña Telembí compra al señor Hermes Gerardo Goyes Goyes.

En la aclaración de la demanda aportada por la URT, se advierte que respecto de los predios los Telembíos, se trata de dos contratos: El uno suscrito por Hermes Gerardo Goyes y el Resguardo Indígena Awá Tortugaña Telembí, calendado 5 de abril de 2010, por 25 hectáreas y el otro, suscrito entre la Unidad Indígena Awá Unipa y Emma Margoth Burbano Casanova y Otros, con fecha 29 de junio de 2012, por 15 hectáreas. Igualmente afirma que los gobernadores de Tortugaña Telembí y Tronquería Pulgande Palicito, manifiesta que no se ha dado inscripción debido a que las compraventas adelantadas para estos predios han recaído sobre los “derechos de posesión” y se han adelantado en documentos privados entre las partes, por tanto, carecen de folios de matrícula que registren dichas compraventas.

En escrito de oposición el Consejo Comunitario “La Nueva “esperanza” señala que los predios reclamados por el pueblo indígena Awá, que se pretende agregar como ampliación del resguardo, corresponde a territorio que fue titulado por el INCODER mediante la Resolución No 2803 del 13 de diciembre de 2012 al Consejo Comunitario, sin que la mencionada comunidad se haya opuesto en el trámite de titulación, argumentando tener alguna relación jurídica con dichos predios reclamados. Adicionalmente, señalan que no son victimarios pues los predios reclamados no fueron despojados a la comunidad indígena Awá.

A juicio de esta agencia, la solución del conflicto debe partir por reconocer, de un lado, que el predio los Telembíos actualmente se encuentra dentro del territorio titulado al Consejo y por el otro, que en dichos predios se han construido obras con infraestructura, tales como un centro educativo y un centro de salud, sin que en ello haya existido posesión de mala fe, por parte de la comunidad indígena.

Ahor bien, los predios objetos de discusión no tenían carácter privado, sino baldío, pues de los documentos anexados a la demanda, específicamente, aquellas pruebas del incidente de resolución de conflictos interétnicos, no se advierte que exista prueba así sea sumaria que indique que aquellos tenían naturaleza privada, caso en el cual, debían ser excluidos de la titulación colectiva y de no existir un consentimiento expreso, daría lugar a una revisión de la Resolución No 2803 del 13 de diciembre de 2012.



## PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

En ese orden de ideas, la inexistencia de un antecedente registral que dé cuenta de un título originario que acredite la naturaleza privada de los predios denominados Los Telembíos, aunado a la falta de oposición de la comunidad indígena o sus órganos asociativos como la Unipa dentro del proceso de titulación llevada a cabo por el antiguo INCODER, torna en improcedente que el juez transicional acceda en esta sede ordenar desagregar dichos predios de la Resolución No 2803 del 13 de diciembre de 2012 y anexarlos a las tierras que comprenden el Resguardo Tortugaña Telembí.

Tampoco sería del caso que, en aras de resolver el presente conflicto interétnico, el juez ordene la entrega del predio Los Telembíos al Consejo Comunitario “La Nueva “esperanza”, pues ello conllevaría a despojar a la comunidad indígena perteneciente al resguardo Tortugaña Telembí de los predios que obtuvieron de buena fe, mediante los contratos de venta aludidos y sobre los cuales construyeron un centro educativo y un centro de salud.

En el presente caso, el operador jurídico no debe optar por el cercenamiento de los derechos de un grupo étnico en beneficio del otro, pues tanto, la Comunidad Indígena como el Consejo Comunitario son sujetos de especial protección, sino que debe propender por la coexistencia de los derechos. En este sentido, a juicio de esta agencia, ello se consigue si se otorga un derecho de usufructo sobre los predios Los Telembíos en favor de la comunidad indígena, con el compromiso de ésta, de que se pueda crear un mecanismo administrativo que permita a los dos grupos étnicos la dirección y el manejo compartido de la escuela y el puesto de salud con la consiguiente prestación de los servicios públicos de educación y salud a la población indígena y afrodescendiente de la zona.

#### **4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Conforme a todo lo expuesto a lo largo del presente escrito, considera este Ministerio Público, se debe acceder a las súplicas de la demanda por encontrarse debidamente probados los elementos axiológicos de la acción de restitución de tierras consagrados en el Decreto Ley 4633 de 2011, salvo aquellas que antes del fallo se hayan satisfecho, con la adopción de todas las medidas necesarias y suficientes con enfoque diferencial que posibiliten la recuperación y el ejercicio pleno de los derechos territoriales, usos, costumbres, bienestar físico, psicológico, económico, social y cultural de la población perteneciente a la Comunidad Awá de la Zona Telembí.



PROCURADURIA No. 24 JUDICIAL II RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO

En efecto, en el caso concreto existe pleno convencimiento acerca de la vulneración de los derechos territoriales de la mencionada comunidad con ocasión al conflicto armado y interno y los factores subyacentes vinculados al mismo que se materializó en los homicidios de líderes, secuestros, desapariciones, masacres, desplazamiento forzado, muertes por MAP, contaminación de fuentes hídricas por la práctica de la minería, la aspersión con glifosato, el derrame de crudo, entre otros, lo que comprende una clara transgresión a las normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por tanto, la comunidad indígena Awá de la Zona Telembí debe ser considerada como víctima, en los términos del artículo 144 del decreto 4633 de 2011 Ley 1448 de 2011, y consecuentemente, proceder la reparación integral en su favor, determinada en la mencionada normatividad.

Como petición adicional, esta agencia solicita que se ordene al Centro de Memoria Histórica, con sede en Bogotá, la elaboración de una investigación en la que se haga la reconstrucción de la memoria histórica y los impactos de las afectaciones territoriales producidos por el conflicto armado interno sobre el pueblo Awá de la Zona Telembí.

Finalmente, se solicita que el presente concepto se tenga en cuenta junto con las consideraciones adicionales que se expusieron en la audiencia de alegatos celebrada en día 4 de abril de 2018.

Dejo en los anteriores términos expuesto el presente concepto, rendido de conformidad con la información que obra en el expediente.

Del Señor Juez,

**J. MAURICIO NARVÁEZ MARTÍNEZ**

Procurador 24 Judicial II de Restitución de Tierras de Pasto