



Santiago de Cali, 28 de Febrero de 2019

Doctor
DIEGO BUITRAGO FLOREZ
Magistrado
Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras
Tribunal Superior de Cali

32 7012
[Handwritten Signature]
RESTITUCION DE TIERRAS
RECIBI FEB 28 2019 AM 10:18
TRIBUNAL SUPERIOR SC

Asunto:	Concepto Ministerio Público No. 004-19
Solicitantes:	RESGUARDO INDIGENA NASA TRIUNFO CRISTAL PAEZ
Opositor:	JULIO ROBERTO BERNAL, COMUNIDAD EBENECER Y OTROS.
Predio:	TERRITORIO ETNICO RESGUARDO TRIUNFO CRISTAL PAEZ, CORREGIMIENTO LA DIANA, MUNICIPIO LA FLORIDA VALLE DEL CAUCA
Radicado:	76111131-21-001-2016-00101-00

En calidad de representante del Ministerio Público, con fundamento en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del artículo 24, numeral 2º del artículo 38, artículo 45 del Decreto 262 de 2000 y artículo 86 literal d) de la Ley 1448 de 2011, Decreto Ley 4633 de 2011, comparezco a su despacho a fin de emitir concepto en el asunto de referencia.

I.- PRESENTACION DEL CASO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.

El Pueblo Indígena Nasa del Resguardo Triunfo Cristal Páez cuyo antecedente organizativo data del año de 1978¹ está asentado al norte de la Cordillera de los Andes, en el costado occidental de la Cordillera central, en la falda sureste del cerro de San Juanito, Corregimiento de La Diana, en las veredas Los Caleños (cabecera de Resguardo), San Juanito, La Palmera, Betania y Villa Pinzón, en un territorio con una extensión de 5767 hectáreas con 2747 metros, en el municipio de Florida, Departamento del Valle del Cauca.

El territorio de la comunidad étnica se halla identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 378164263 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, que surgió de los folios 378164262, 378121060 y 378121056².

Dicha colectividad ha padecido múltiples tipos de afectaciones como comunidad étnica diferenciada, porque sus prácticas y costumbres ancestrales, su relación control y autoridad con los territorios que tradicionalmente han poseído y ocupado, se han debilitado, poniendo en riesgo su propia existencia por la presencia y accionar de distintos actores armados en su zona.

Varios grupos armados han incursionado en el territorio. Primero el M-19, con el frente Jaime Bateman Cayón. Luego el Sexto Frente de las FARC hasta el año

¹ Folios 14 a 26 Tomo I de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.
² Así lo indica el estudio de títulos efectuado por el convenio interadministrativo URT y UNIVALLE CIDSE No. 1695-2015 folios 27 a 45 Tomo I de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.

2000. En el año 2001 las Autodefensas Bloque Calima. Ulteriormente bandas de grupos criminales como Los Rastrojos y Aguilas Negras.

El accionar de estos grupos se ha focalizado en los municipios de Florida y Pradera, por la disputa del control del corredor estratégico conformado por los municipios de Florida, Miranda y Pradera, que al estar conectado con el océano Pacífico, ha favorecido el tráfico de armas, estupefacientes, así como su tránsito entre los dos flancos de la cordillera Central, por resultar fácil para replegarse, por ser lugares de poca o nula presencia estatal y de difícil persecución³.

Pretendiendo formas de control social en el municipio de la Florida dichos grupos insurgentes buscaban adeptos en la población indígena; pero frente a la resistencia de sus autoridades para que su injerencia no los afectara, apelaron a la fuerza afectando colectiva e individualmente a la comunidad indígena.

Daños Colectivos:

De los daños colectivos al territorio ancestral, que afectaron la movilidad de los pobladores menguando las posibilidades de ejercicio de sus actividades de producción; la práctica de sus rituales sagrados; así como el medio ambiente y la biodiversidad existente en los páramos de la zona alta del resguardo, por: instalación de campamentos, quemas, ametrallamientos y bombardeos aéreos; entre otros; se pueden mencionar:

(i). La siembra de cultivos ilícitos de hoja de coca y amapola, generando como consecuencia:

a.- El abandono de cultivos de pan coger de los indígenas, a quienes obligaban o incitaban a cultivar amapola;

b.- Proliferación del alcoholismo de los comuneros y deserción escolar de los jóvenes, dejando en muchos casos sus estudios para dedicarse a recolectar alcaloides; y,

c.- Debilitamiento de su cultura por los procesos de aculturación y creciente exposición a las pautas culturales de los grupos predominantes.

(ii). La Instalación y explosión de artefactos explosivos;

(iii). Confinamiento por efecto de los enfrentamientos con el ejército;

(iv) Militarización de dichas zonas y tránsito de tropas;

(v) Tráfico de drogas y armas por los sitios de alta montaña.

Daños individuales con repercusión en lo colectivo

-En lo que respecta a las afectaciones individuales con repercusión en lo colectivo, que perturbaron la integración de la comunidad poniéndola en riesgo de extinción por la grave situación de crisis humanitaria a que se vio sometida, se destacan los actos de:

(i). Señalamiento a sus líderes como enemigos convirtiéndolos en objetivo de amenazas y asesinatos. Muestra de ello es el gran número de líderes y lideresas asesinados por simpatizar con la causa indígena de resistencia a sus formas de control y aculturación;

(ii). Saqueos de bienes de las casas de los indígenas, hurto de ganado, reclutamiento de niños y jóvenes;

³ De las situaciones de riesgo que se presentaron en la región la Defensoría del Pueblo emitió informes números 034 de 2004, 024 de 2005, 010 de 2012, así como en las notas de Seguimiento números 060 de 2004, 064 de 2007 (folios 1528 a 1567 Tomo V de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.

(iii). Desplazamiento por efecto de la fuerte confrontación bélica entre las Farc y ejército, al punto que en el año 2001 salieron aproximadamente 600 personas de los corregimientos de Betania y Párraga, la inspección de Policía La Diana, comunidades indígenas de El Salado, Loma Gorda, Los Caleños, San Juanito y Villa Pinzón, aunque después retornaron a sus lugares de origen con acompañamiento institucional.

(iv). Impedimento y obstaculización del uso del territorio especialmente para las prácticas espirituales ligadas al conocimiento tradicional de la naturaleza desde su cosmovisión, por las actividades bélicas y delictivas de los actores armados, especialmente por la instalación de minas antipersona en las zonas de acceso al Páramo, imposibilitando la conservación y preservación de lugares de especial significado simbólico, espiritual y ambiental.

(v). Contaminación de los nacimientos de las fuentes de agua limitando el acceso de la comunidad a éstas áreas, principalmente a las lagunas como sitios sagrados, generada por la vía inicialmente abierta por las FARC en los años 90 como parte del corredor estratégico militar del Cañón de las Hermosas⁴.

Factores subyacentes de amenaza del territorio Nasa

Existencia del proyecto de desarrollo vial de interconexión entre los departamentos del Valle del Cauca y Tolima con una extensión de 46 kilómetros que iría desde el casco urbano de la Florida hacia las lagunas muy cerca de la laguna de Guayabal, en donde se proyecta apertura de 6 kms en el páramo Las Tinajas, en el denominado del proyecto vial Orinoquía-Pacífico.

La narración de todos estos sucesos por los comuneros del Resguardo Triunfo Cristal Páez⁵ en el trabajo de caracterización de afectaciones, perfectamente documentada por la URT, conforme a los anexos que obran en la foliatura, develan el debilitamiento del pueblo Nasa que integra el resguardo Triunfo Cristal Páez⁶.

Los actos recurrentes de violencia que fueron puestos en consideración de la opinión pública a través de comunicados realizados por las autoridades del resguardo⁷, e inclusive la misiva al entonces Presidente Juan Manuel Santos, de 7 de junio de 2012, donde se indicó que el gobierno desobedecía las instrucciones de la Corte Constitucional sobre los planes de salvaguarda vitales para la supervivencia del pueblo Nasa⁸; el oficio de 7 de junio de 2012 dirigido a las FARC para el desmonte de campamentos instalados en su territorio⁹, y que además figuran consignados en la relación de noticias de prensa aportadas por la URT como fuentes secundarias¹⁰; demuestran de igual forma que la imposibilidad para ejercer un adecuado control y gobernabilidad sobre el territorio, diezmó su pervivencia como grupo étnico diferenciado, en contravía del plus de protección legal a nivel internacional, interamericano y local, y del amplio desarrollo jurisprudencial que reconoce y ampara la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y tribales.

El Territorio de Triunfo Cristal Páez fue reconocido por el Estado como resguardo indígena mediante resolución Número 0058/07 de diciembre de 1995 (INCORA)¹¹,

⁴ Claramente figura consignado este como uno de los hechos que afectó a la comunidad étnica restituyente en el documento de la línea de tiempo que forma parte del informe de caracterización de afectaciones.

⁵ Visibles a folios 872 a 917 Tomo III; 918 a 1225 Tomo IV y 1226 a 1435 Tomo V de Pruebas y Anexos del informe de caracterización de afectaciones, en donde constan 76 entrevistas individuales, 7 entrevistas grupales de mayores de la comunidad San Juanito, 8 entrevistas grupales a mayores de la comunidad Cabuyo, 11 entrevistas en la comunidad de Los Caleños y 5 entrevistas grupales a mujeres de Villa Pinzón.

⁶ Los hechos violentos que afectaron individual y colectivamente al resguardo acaecidos desde el año 1980 hasta el año 2015 están consignados en la línea de tiempo visible a folios 1 a 12 del Tomo I del cuaderno de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.

⁷ Folios 1433 a 1449 tomo V del cuaderno de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.

⁸ Folios 1451 y 1452 tomo V ibídem

⁹ Folio 1453 ibídem

¹⁰ Folios 1466 a 1527 tomo V ibídem, que abarcan noticias de hechos de violencia ocurridos desde el año 2001 hasta el 2005 en el territorio del resguardo Triunfo Cristal Páez.

¹¹ Folio 253 a 262 Tomo I del cuaderno de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.

con área inicial de 1357 hectáreas y terrenos baldíos –con extensión de 432,5000 hectáreas para un total de 1790, 2000 hectáreas¹².

Fue objeto de ampliación por resolución 0061/18 de diciembre de 2000 (INCORA)¹³, añadiendo 2136 hectáreas con 6760 metros cuadrados y mediante Acuerdo 112 de 13 de junio de 2007 (INCODER)¹⁴ se agregó un globo de terreno baldío ubicado en el municipio de La Florida, Departamento del Valle del Cauca, de 3640 hectáreas y 5987 metros cuadrados, quedando con una extensión total **de 5767 hectáreas con 2747 metros cuadrados**, en la cual tienen asiento las cinco enunciadas comunidades de: San Juanito, El Cabuyo, Los Caleños, Villa Pinzón y Betanía.

Se encuentra en trámite la tercera ampliación del resguardo, por lo que ha solicitado la URT debidamente facultada y consultada por la comunidad étnica, que la reparación de afectaciones y restitución de derechos territoriales sea extendida a dicha zona, que añadiría al resguardo aproximadamente 536 hectáreas¹⁵.

Con la segunda ampliación según se informó, se afectaron derechos de particulares, porque el INCODER incluyó fincas y nombres de propietarios indígenas y campesinos, que según la que se autodenomina comunidad EBENECER, corresponden a los siguientes fundos:

Las delicias (Isaura Mestizo); predios El Tesoro y La Cabaña (familia Jara Barbosa); finca El Avelino (Francinet Gonzalez); finca Alto La Julia (Reinel Criollo Oime); Finca Agua Bonita (Ubeimar Suarez); Finca Los Pinos (Ana Garcia); Finca Aguaditas (Ligia Gonzalez); Finca Risaralda (Inés Cortez), finca El Respaldo (Luz Adrian Velasquez), Finca Normandía(Julian Velasquez), Finca La Julia (Carlos Javier Castaño), Finca La secreta (Julian Morales), finca Las Bidas (Celio Chocue), Finca los Chorros (Guillermo Yatacue), Finca Brucelas (Carolina Jara); finca Los Guayabales (Julio Bernal), entre otras propiedades localizadas en la zona de páramo.

Se denuncia dicha situación como una forma de expropiación por parte del cabildo, porque de común acuerdo con el Incoder se incluyeron algunas de sus propiedades, que deben excluirse del título colectivo reconocido al resguardo Triunfo Cristal Páez.

Desde cuando se creó el resguardo la comunidad étnica no ha sacado a nadie de sus predios, al punto que quienes se dicen propietarios particulares siguen trabajando en ellos ya que han respetado su derecho de usufructo.

Se mencionó que algunas propiedades de particulares que están dentro del resguardo, fueron donadas por uno de los líderes de la vereda San Juanito, que promovió entre los comuneros la constitución del resguardo; y que luego de su muerte reclaman sus hijos encabezados por un profesor de la escuela de la referida vereda, al considerar que su progenitor fue engañado por el cabildo.

Otro factor de tensión intercultural en el territorio del resguardo se ha presentado por la constitución de la denominada “Comunidad Ebenecer”, afectando el gobierno propio del resguardo; y las creencias y prácticas ancestrales de la comunidad indígena, tildándolas de hechicería por el profesor de la Escuela San Juanito.

Por dicha situación el docente fue despedido de la escuela dando lugar a: (i) Que los menores de la denominada Comunidad Ebenecer, en edad escolar quedaran sin educación porque sus padres los retiraron del centro educativo; (ii) La separación de algunos de sus miembros del resguardo indígena, y a (iii) la fundación de una junta de acción de comunal de la vereda San Juanito, trasgrediendo el ejercicio de

¹² Así se indica en el informe técnico catastral de afectaciones folios 1794 a 1804 Tomo VII del cuaderno de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales, así como del informe de georreferenciación folios 1805 a 1821 Tomo VII del mismo cuaderno .

¹³ Folios 299 a 312 Tomo I del cuaderno de Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones territoriales.

¹⁴ Folioa 303 a 306 Tomo I ibidem

¹⁵ El trámite de ampliación consta en folios 054 a 256 Tomo I pruebas y anexos informe de caracterización de afectaciones; de igual manera así lo certificó INCODER en oficio de 14 de octubre de 2015 visible de folios 333 a 334 ibidem.

la jurisdicción y autonomía indígena, porque la autoridad del resguardo es el cabildo y no la JAC, que por cierto, no fue reconocida por no agotar la consulta previa con las autoridades del resguardo.

Con el anterior escenario fáctico-reseñado en apretada síntesis, La Unidad Especial de Gestión de Restitución de Tierras Territorial Valle del Cauca, en adelante AUAEGRTD o URT, ha formulado acción colectiva de restitución de afectaciones territoriales a favor de la **COMUNIDAD NASA DEL RESGUARDO TRIUNFO CRISTAL PAEZ**¹⁶, en adelante TRIUNFO CRISTAL PAEZ, representado para la época de la presentación de la solicitud por su gobernadora, señora RAQUEL MESTIZO TRUJILLO, debidamente posesionada mediante acta de reconocimiento de las autoridades del resguardo llevada a cabo el 4 de enero de 2016¹⁷, persiguiendo el restablecimiento de las afectaciones padecidas por dicha comunidad étnica.

EL Territorio colectivo fue inscrito en El Registro de Predios Despojados y/o Desplazados por la violencia mediante resolución número RZE 0315 de 31 de mayo de 2016¹⁸ emitida por La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas Territorial Valle del Cauca, conforme a lo regulado por los artículos 71 a 81 de la Ley 1448 de 2011, Decreto Ley 4633 de 2011, Decreto Reglamentario 4801 de 2011 y Resoluciones 131, 141 y 227 de 2012.

En consonancia con las disposiciones especiales que regulan la restitución de los territorios de las comunidades indígenas consagradas en el Decreto Ley 4635 de 2011, se verificó el trámite de caracterización de afectaciones acaecidas con ocasión del conflicto armado y/o factores subyacentes ocurridos con posterioridad al primero de enero de 1991¹⁹.

El trámite administrativo se surtió de manera concertada con la comunidad étnica observando la consulta previa que se debe agotar para la adopción de decisiones que puedan afectar sus derechos fundamentales.

Bajo este contexto el problema jurídico principal a resolver consiste en establecer: (i) Si debe accederse a la reparación de las afectaciones colectivas del territorio étnico del Resguardo Triunfo Cristal Páez.

Como cuestiones asociadas, determinar:

(ii) Si la restitución de las afectaciones colectivas debe comprender la totalidad del territorio que le ha sido reconocido al Resguardo Triunfo Cristal Páez en las resoluciones de constitución y ampliación y del territorio sobre el que se adelanta el proceso de tercera ampliación; (iii) Si deben excluirse del territorio del resguardo Triunfo Cristal Páez las tierras de propiedad particular; y, (iv). Si es viable la restitución material y jurídica del predio reclamado por el señor JULIO ROBERTO BERNAL MAYORGA.

II.- ACTUACION PROCESAL

Presentada la demanda, fue admitida el 30 de enero de 2017²⁰. Se efectuaron las citaciones y notificaciones a personas y entidades que debían concurrir al proceso,

¹⁶ Demanda de restitución folios 124 a 182 cuaderno 1 principal, presentada el 14 de diciembre de 2016

¹⁷ Folio 122 a 124 Tomo I cuaderno principal

¹⁸ Folio 1857 a 1860 Tomo VII Pruebas y anexos informe de caracterizaciones.

¹⁹ Mediante resolución RZE 0306 de 25 de mayo de 2016, la URT Territorial Valle del Cauca y Eje Cafetero adoptó el informe final de caracterización de afectaciones a los derechos territoriales de la comunidad Nasa de Triunfo Cristal Páez Folios 1794 a 1804 Tomo VII Pruebas y anexos informe de caracterizaciones.

²⁰ Folios 195 a 200 cuaderno 1 principal

²⁰ Folio 636 constancia de publicación radial del trámite de Restitución de Tierras tomo III cuaderno principal.

se realizaron las publicaciones en radio²¹ y prensa²²; se notificó al curador ad litem designado para representar al señor JULIO ROBERTO BERNAL e indeterminados de CARLOS JULIO BERNAL²³. Así mismo compareció al proceso la denominada Comunidad EBENECER. Posteriormente se decretó la apertura a pruebas²⁴, que agotadas en lo posible dieron base para que el señor juez instructor remitiera la actuación al Tribunal Superior²⁵, entidad que dispuso remitir el proceso al señor Juez instructor el 22 de marzo de 2018, para que recabara los elementos probatorios que faltaban, en especial la referente a la georreferenciación de unos predios ubicados al interior el resguardo, y la delimitación del polígono del resguardo, con sus áreas, linderos e indicación precisa de los bienes de privados incluidos en el territorio colectivo.

Evacuadas las pruebas en lo posible, finalmente se remitió el expediente a la Honorable Sala de Restitución de Tierras, en donde cumple emitir concepto, con respecto al asunto que convoca la atención.

III.- OPOSICIONES:

El curador ad litem designado para representar al señor JULIO ROBERTO BERNAL y CARLOS JULIO BERNAL, dijo atenerse a lo que resultare probado en el proceso²⁶.

La comunidad EBENEZER²⁷, se opuso a los hechos de la demanda, aduciendo que no han afectado al resguardo, que es una comunidad que desarrolla actividades agropecuarias para su sustento con arraigo en el territorio por más de 80 años. Han coexistido con la comunidad indígena. Con la segunda ampliación del resguardo se afectó a dicha comunidad porque gran parte de la propiedad quedó dentro del territorio indígena.

Atribuyen responsabilidad por tal hecho al INCODER porque debieron excluirlos del levantamiento topográfico de la segunda ampliación. Los propietarios privados afectados por la segunda ampliación, fueron: Leonor López Barbosa, Cecilia Jara Barbosa, Anadelfa García Basto y Saura Mestizo Arboleda, Efraín Peña Cure, José Julia Velásquez Muñoz, Hernán pillimue Hurtado, Baronio Pillimue Hurtado, Esau Castaño Cortez, Luz Adriana Velásquez Muñoz, Reinerio Criollo Oime, Ubeimar Suarez becoche.

Allegaron como pruebas²⁸, oficios enviados por el INCODER, en donde se indicó que quienes alegaren derechos particulares debían allegar documentos que los acrediten como tal para examinar su situación y estudiar la viabilidad de una presunta revocatoria del acuerdo 112 del 2007.

REPLICA A LAS OPOSICIONES:

En escrito de respuesta a las oposiciones, La URT, respecto del señor Carlos Julio Bernal, adujo, que no existe oposición a la solicitud del resguardo si no el reconocimiento de derecho de propiedad privada, derechos que anteceden a la

²¹ Folio 636 constancia de publicación radial del trámite de Restitución de Tierras tomo III cuaderno principal.

²² Folio 560 tomo III cuaderno principal Domingo 5 de marzo de 2017. A folio 570 íbidem, notificación por la alcaldía Municipal de la Florida del auto admisorio de la demanda publicado el día 22 de febrero de 2017, tomo III cuaderno principal.

²³ Folio 645 notificación curado ad litem de Carlos Julio Bernal, tomo III cuaderno principal

²⁴ Folios 801 a 804 Tomo III Cuaderno principal

²⁵ El día 30 de enero de 2018 se remite el expediente al H. Tribunal Superior Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras luego de surtida la audiencia de alegaciones finales verificada en dicha instancia visible a folios 2027 a 2054, CD visible a folio 2042 cuaderno VIII Principal.

²⁶ Folios 669 A 671 tomo III cuaderno principal, respuesta curador ad litem.

²⁷ Folios 1 a 12 cuaderno de respuesta a la demanda

²⁸ Folios 214 a 219 cuaderno de respuesta a la demanda

ampliación de resguardo y que de probarse los mismos se proceda a su reconocimiento.

En lo concerniente a la comunidad EBENEZER, manifestó que no existe constancia de su constitución como comunidad siendo necesario que prueben su calidad de ocupantes y propietarios con anterioridad a la ampliación del resguardo de que trata el acuerdo 112 de 13 de julio de 2007.

Que existe prohibición de la constitución de Juntas de Acción Comunal al interior de zonas de resguardo, según señala la sentencia T-513 de 2012. Le fue cancelada la personería como Junta de Acción Comunal de EBENEZER por resolución 0115 de 2012 de la Gobernación del Valle.

No existe controversia inter o intra étnica con la comunidad EBENEZER en los términos del artículo 169 del decreto Ley 4623 de 2012, pero si un conflicto territorial con la comunidad²⁹.

IV.- TESIS DEL MINISTERIO PUBLICO:

Debe accederse a la reparación de los daños y afectaciones colectivas de los derechos territoriales del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, porque se encuentran satisfechos los presupuestos del Decreto 4633 de 2011 para disponer su protección.

Están acreditadas las afectaciones territoriales del pueblo indígena Triunfo Cristal Páez acaecidas con ocasión del conflicto armado, dentro del período de temporalidad previsto por el Decreto 4633 de 2011; existe legitimación de la entidad étnica para solicitar el amparo de sus derechos territoriales por efecto del padecimiento de infracciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario asociadas al conflicto armado (art. 143 ibídem); y además, se halla establecida la relación jurídica con los territorios que ocupan y poseen ancestralmente, por el reconocimiento efectuado por las autoridades del Estado, para el caso del Incora e Incoder, que los acredita como los titulares de tales territorios, conforme a los actos de constitución y ampliación del resguardo.

La restitución de los derechos territoriales de las comunidades y pueblos indígenas, comprende según el numeral 2 del artículo 141 del Decreto 4633 de 2011, *“las tierras sobre las cuales se adelantan procedimientos administrativos de titulación o ampliación de resguardos indígenas”*, por lo que a fin de restablecer las afectaciones al gobierno propio se debe reforzar el mandato del reconocimiento y la restitución de los derechos territoriales de la comunidad de Triunfo Cristal Páez a través de la ampliación del resguardo.

La restitución invocada debe hacerse extensiva a la enunciada ampliación efectuando la entrega gratuita de dichos predios al resguardo para que sea administrado conforme a su propiedad comunal, para ello la Agencia Nacional de Tierras ANT deberá agotar el debido procedimiento en el marco del Decreto 2164 de 1995 en consonancia con la Ley 160 de 1994, para evitar conflictos como el suscitado con quienes ahora se oponen a la restitución.

La indebida demarcación del área del polígono del resguardo en virtud de la resolución administrativa No. 112 de 2007, por la cual INCODER efectuó la segunda ampliación del resguardo indígena; que ha generado tensión de derechos entre propietarios privados ubicados en la zona de resguardo, impone que la Agencia Nacional de Tierras, en asocio con IGAC y la URT, clarifique dichas áreas y establezca cuáles propiedades quedaron incluidas en los territorios y las que deben

²⁹ Folios 746 a 749 tomo III cuaderno principal

ser excluidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 166 numeral primero del Decreto de Restitución Étnica.

La solución que se debe ofrecer para la plena delimitación e identificación de los territorios étnicos del resguardo Triunfo Cristal Páez no puede ser homogénea. Debe tenerse en cuenta: (i) La existencia de propiedades baldías adjudicadas por el extinto INCORA; (ii) Las propiedades cuya tradición no proviene del Estado, y (iii) Las áreas que fueron delimitadas como páramo pertenecientes al Parque Nacional Natural de Las Hermosas.

Las tierras baldías adjudicadas si se hubieren dado las condiciones establecidas por la Ley 160 de 1994 o bien al amparo de la Ley 135 de 1961, que se proceda a su revocatoria para devolverlas al patrimonio de la Nación y adjudicarlas al Resguardo. Y si ya los adjudicatarios iniciales hubieren dado lugar a una cadena de tradición y sus detentadores actuales derivan su sustento de las mismas, se analice la posibilidad de una indemnización o bien una reubicación para los pobladores campesinos.

Las tierras cuyo antecedente es netamente de propiedad privada, podrían ser materia de expropiación previa indemnización o bien analizar la viabilidad de reubicación de sus propietarios en otro lugar, o contemplar la posibilidad de compra por la ANT para adjudicar al resguardo en orden a no menguar sus derechos territoriales.

Las áreas delimitadas como páramos integrantes del Parque Nacional Natural de Las Hermosas, según resolución 211 de 10 de febrero de 2017, en lo que hace referencia al Parque Nacional Natural, por ser de propiedad del Estado, no pueden generar discusión de derechos de particulares en dicho lugar.

En garantía de la preservación de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas asentados ancestralmente en dichos sitios y por la especial simbología que entraña al Pueblo Nasa las lagunas, por ser hijos del agua, según la célebre leyenda de JUAN TAMA³⁰, traída a colación en el concepto antropológico vertido por la profesional del Ramo en este asunto, y que también se toma en cuenta en la resolución de la delimitación del Páramo, deben ser objeto de protección y conservación para la realización de las prácticas espirituales y desarrollo de la cultura de la comunidad tribal, tomando en cuenta las limitaciones para uso y goce de conservación y preservación del medio ambiente.

La zona de páramo que disputa la familia de CECILIA JARA BARBOSA y LEONOR LOPEZ JARA, como de su propiedad, -derivada de compra efectuada por su padre LUIS EMILIO JARA al señor NUMA POMIPILO VASQUEZ y de la adjudicación en sucesión después de 18 años de su fallecimiento-; por ser el lugar sagrado de la comunidad Nasa del Resguardo restituyente, se estima, que las zonas que no forman parte de los Parques Naturales Nacionales, queden en el polígono del resguardo atendida la identidad y relación que se guarda con aquellos sitios, y porque será la comunidad étnica la mejor llamada a su preservación por el especial significado para su cosmovisión.

La exclusión de los fundos de propiedad privada del territorio del resguardo merece unas precisiones.

Si bien podría afirmarse que la tensión de derechos de particulares y los territoriales indígenas debe resolverse a favor de éstos últimos, como reconocimiento histórico a todos los actos de barbarie y genocidio amén de exterminio de su cultura; no se

³⁰ Cuaderno principal Tomo VI, folios 1549 a 1584, peritazgo jurídico antropológico sobre el conflicto suscitado entre la Comunidad indígena y la Comunidad de EBENEZER

puede dejar al garete los derechos de los campesinos con tierra que derivan de aquella sus medios de subsistencia.

Se estima, que aquellos se deben amparar con medidas de política pública, como otorgamiento de proyectos productivos, en el evento de ser reubicados, ora ofreciendo compra o indemnización por los fundos, obrando a tono con el tratamiento para segundos ocupantes a que alude la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C 330 de 2016, atemperándose a los postulados de la acción sin daño amén que de lo consignado en el artículo 64 de la carta Política.

Las propiedades de los indígenas que pertenecieron al resguardo y que fueron donadas al mismo, no pueden sustraerse del territorio étnico porque al quedar comprendidas en aquel pasaron a tener la característica de inalienables, inembargables e inenajenables y de propiedad comunal, acorde a las características consagradas en el artículo 63 de la Constitución Nacional.

Si las propiedades de los particulares fueron incluidas en el resguardo por un acto administrativo que catalogó el globo de terreno de la segunda ampliación como baldío, será la Agencia Nacional de Tierras quien se encargue, en primer lugar, de delimitar el territorio étnico como manifestación del derecho al territorio, estableciendo la propiedad privada que no fue cedida ni vendida al resguardo, y luego buscar tierras para entregarlas a los campesinos que quieran continuar con su proyecto de vida campesina o en su defecto indemnizarlos por el valor de las tierras.

Observando el principio de seguridad jurídica, como indicara la CIDH, *"...es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica..."*, ya que **"... Un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si no se establece, delimita y demarca físicamente la propiedad"**³¹. Pues no hacerlo coarta el efectivo uso y goce pacífico de la propiedad colectiva. (Negrillas propias).

Por la especial connotación de las zonas reputadas como Parques Naturales Nacionales correspondientes al Páramo de las Tinajas, donde se ubican las lagunas para los rituales sagrados de la comunidad Nasa, para garantizar su pervivencia, sea aquella etnia previa concertación con los organismos y entidades del ramo, quienes se encarguen de velar por la protección y/o conservación de los recursos naturales.

Frente a los proyectos de obras o explotación de recursos naturales, si llegan a concretarse, deberá mediar la consulta previa con las comunidades indígenas.

La existencia de proyectos de obra como la de la vía Pacífico Orinoquía, catalogada como un proyecto de interés nacional estratégico por sus siglas PINE, como bien explicara la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016, que declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, que establecía;

"Artículo 50. PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS (PINE). (...)

³¹ Párrafo 117 sentencia CIDH de 5 de febrero de 2018 caso del pueblo indígena XUCURU y sus miembros Vs Brasil.

La inclusión del predio en los PINE se entenderá en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones, en el orden y lineamientos establecidos en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación.”

No puede sobreponerse a la protección de los derechos fundamentales consagrados a favor de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las víctimas del conflicto armado.

Por dicha razón, si un predio solicitado en restitución es incluido en un PINE, el Estado debe esperar a que sea restituido a la víctima y entonces las vías de actuación se concretarían a que : i) las víctimas restituidas puedan decidir vender voluntariamente al Estado sus bienes, sin necesidad de acudir al proceso de expropiación, o, ii) en caso de que no se logre un acuerdo con la víctima, se adelante el procedimiento de expropiación, que reviste de mayores garantías a las víctimas del conflicto armado que la compensación directa, y siempre y cuando dicho predio se requiera para adelantar proyectos de utilidad pública.

La sentencia de constitucionalidad del Decreto 1753 de 2015, no abordó los PINE que pudieran impactar zonas del resguardo, porque la temática abordada tocó con restitución de la de Ley 1448 de 2011, que es muy distinta a la de las comunidades indígenas; más la problemática de tensión de derechos entre obras de interés nacional y los derechos de las comunidades indígenas requieren un tratamiento especial y diferenciado, a fin de no quebrantar de por sí sus tan menguados derechos que se remontan a la época de la conquista, Colonia, República y aún en el estado actual, por los diferentes intereses asociados al conflicto y subyacentes, como el que se está haciendo referencia, que redundan en una amenaza latente a la preservación de su identidad étnica y cultural.

Considera entonces el Ministerio público que frente a proyectos de tal linaje no puede avenirse una decisión que vaya en contravía de sus derechos como pueblos especialmente protegidos y que forman parte del patrimonio cultural de la humanidad, en tanto se ubicaría al Estado Colombiano en grave riesgo de incumplir los compromisos adquiridos internacionalmente e incorporados al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Para efecto de las medidas de reparación de las afectaciones territoriales derivadas de las infracciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario, a fin de dignificar sus derechos ancestrales, es claro que el Plan Integral de Reparaciones Colectivas para Pueblos y Comunidades indígenas PIRCPIC, como bien enseñan los artículos 133 a 138 del Decreto de reparación étnica, deberá estar acorde a sus valores culturales, garantizando el derecho a su identidad cultural, autonomía, a sus instituciones propias, a sus territorios, sus sistemas jurídicos propios, la igualdad material, su pervivencia física y cultural, conforme a la dignidad humana y el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y respeto por la diferencia, como indica el artículo 1 del decreto 4633 de 2011.

En todo caso apropiando los recursos para las obras que deban realizarse a fin de que el pueblo del resguardo indígena pueda acceder en forma plena al disfrute y ejercicio pleno de sus derechos territoriales, mismos que serán administrados por aquellos, en coordinación con entidades establecidas como responsables de la

ejecución de las medidas según se defina en cada uno de los planes, como indica el párrafo del artículo 138 del decreto 4633 de 2011.

Finalmente en lo que respecta a la restitución material y jurídica del predio reclamado por el señor JULIO ROBERTO BERNAL MAYORGA, en criterio de esta Agencia del Ministerio Público, aquel no tiene la condición de víctima. Además las resoluciones por las cuales se adjudicaron los predios La Estrella y Las Honduras, números 0233 de 11 de agosto de 1949 y 277 de 18 de agosto del mismo año³², no fueron inscritas en el registro de instrumentos públicos, como bien indicara la URT en su alegato final vertido ante el señor Juez instructor.

El hecho victimizante relativo a la muerte de su padre se contrae al año de 1981, anterior a la de la temporalidad de la Ley 1448 de 2011 para ser sujeto pasible de restitución, que lo es a partir del primero de enero de 1991.

Tampoco puede predicarse que fue víctima de desplazamiento, porque según dieron a conocer las testificales CECILIA JARA y LEONOR LOPEZ JARA, el padre del señor BERNAL, le entregó un documento para que cuidara de la heredad partiéndose las ganancias³³, desde el cual han pasado ya casi 40 años, sin que se les hubiere reconocido contraprestación alguna y cuando técnicamente se están desconociendo sus derechos por efecto del pago por el cuidado de la tierra.

Fueron precisamente dichas circunstancias por las que La URT se abstuvo de registrar el predio en el registro de tierras despojadas y desplazadas.

V.- FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO:

5.1. Protección legal y jurisprudencial de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas.

Los derechos territoriales, su pervivencia como tal, cosmovisión, cultura, gobierno, autonomía, autodeterminación, derecho propio, costumbres ancestrales, la conservación de los recursos naturales, la consulta previa de las decisiones que pudieran afectar a las comunidades étnicas y tribales, cuenta con un amplio espectro de protección, que denota un marcado interés de la comunidad internacional y nacional por la salvaguarda del valor intrínseco de las culturas nativas así como del reconocimiento de sus derechos a la supervivencia cultural, social y económica.

Dicho marco normativo refleja el principio fundamental de la primacía y respeto de la diversidad étnica y cultural dentro del carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República.

El antecedente legal de carácter internacional más importante para proteger los derechos de las comunidades indígenas, está en el Convenio 107 de 1957 aprobado por el congreso e incorporado como legislación interna mediante la ley 31 de 1967; Conferencia Internacional de Organizaciones no gubernamentales de los pueblos indígenas en América de 1977, luego el 169 de 1989 de la OIT aprobado por la Ley 21 de 1989, La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

Así mismo, como instrumentos internacionales que abordan el derecho de los pueblos indígenas a la igualdad y a la no discriminación, están: La Declaración de Derechos Humanos, en donde se estipulan sus principios, Pactos Internacionales

³² Folios 1067 a 1076 Tomo IV cuaderno principal informe ANT sobre los expedientes de las resoluciones 0233 y 0277 de 11 de agosto y 18 de Agosto de 1949, en su orden respectivamente.

³³ Folio 1277 Tomo V Cuaderno principal. Contrato de participación de utilidades en ganado otorgado por ANA SILVA BECERRA viuda de Bernal a LUIS EMILIO JARA de fecha 6 de septiembre de 1963.

vinculantes, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto prohíben la discriminación basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen social o nacional, propiedad o el nacimiento, indicando el PDCP en su art. 27 que: los integrantes de las minorías étnicas religiosas o lingüísticas tienen derecho a su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma; La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que condena la persecución y la discriminación, así como las Convenciones sobre los Derechos del Niño y de la Mujer, en tanto incluyen disposiciones concretas relativas a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Normatividad, que propende por el reconocimiento de sus derechos, entre ellos los territoriales; autonomía y autodeterminación como colectividades étnicamente diferenciadas a quienes se debe proteger para preservar su cultura e identidad; en donde la autodeterminación se constituye en el eje transversal para el ejercicio de sus derechos sobre los territorios y recursos naturales, y para que de manera libre adelanten sus opciones de desarrollo económico, social y cultural.

A nivel legal, en Colombia el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, se halla plasmado en distintos instrumentos, siendo los más relevantes: la Ley 89 de 1890, la Ley 165 de 1931, Decreto 2001 de 1988, art. 2º, Constitución Política de 1991, en sus artículos 2, 7, 13, 63, 171, 176, 246, 329 330; Ley 21 de 1991, Ley 160 de 1994, Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, Ley 387 de 1997, Decreto 250 de 2005, Decreto 4633 de 2011, que es una legislación especial que manifiesta la obligación del Estado de responder en forma efectiva a la reparación integral, protección, atención integral y a la restitución de los derechos territoriales de los pueblos indígenas vulnerados como consecuencia del conflicto armado y sus factores subyacentes vinculados, a fin de garantizar que dichos pueblos asuman el control de sus instituciones, formas de vida, desarrollo económico y se haga efectivo el derecho al goce de sus derechos humanos y fundamentales, en especial a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, con un ámbito de aplicación definido en su artículo 2, en cuatro (4) acciones a saber:

1. Garantías de atención integral
2. Garantías de protección
3. Garantías de Reparación integral
4. Garantías de restitución de derechos territoriales

Los sujetos beneficiarios de estas medidas deberán ser inicialmente reconocidos *"en condición de víctimas individuales y colectivas de violaciones graves y manifiestas de los derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al DIH, comprendidas y reconstruidas desde la memoria histórica y ancestral de los pueblos indígenas"* ocurridos con posterioridad al 1 de enero de 1991 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno, con independencia del sujeto que causare el daño.

Como legislación que también tiene que ver con los territorios de los pueblos indígenas, está el Decreto 2333 de 19 de noviembre de 2014, por medio del cual, se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por dichos pueblos acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT.

Así mismo está la ley 902 de 2017, por la cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización

y el Fondo de Tierras, en donde se hace especial énfasis en la salvaguarda sobre el ordenamiento social de la propiedad rural en territorios étnicos.

Para cuyo efecto, indica su artículo 42 que: *“el ordenamiento social de la propiedad rural respetará y garantizará en los territorios étnicos la autonomía y autodeterminación de los derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de acuerdo a sus planes de vida o instrumentos equivalentes, planes de ordenamiento ambiental propio, planes de etnodesarrollo”, a quienes se garantizará: “...el derecho de su participación en espacios de diálogo y construcción conjunta con los demás actores en el territorio en el marco de los planes de ordenamiento”.*

El plus de protección de dichas comunidades étnicas ha sido ampliamente interpretado y aplicado tanto por la jurisprudencia internacional como por la Nacional, destacando entre las sentencias más relevantes referidas a los derechos territoriales indígenas, proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las siguientes:

(i).-Caso comunidad indígena yakye axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 17 de junio de 2005, en la cual la CIDH, se pronunció sobre el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer una relación especial y espiritual con sus territorios y recursos naturales;

(ii).-Caso comunidad indígena sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006, en donde como principal contenido de la sentencia se abordó el derecho de los pueblos indígenas a la recuperación de las tierras ocupadas y poseídas ancestralmente;

(iii).-Caso comunidad indígena Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 y Sentencia interpretativa. Excepciones preliminares, reparaciones y costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008, en donde se estableció que el concepto del término “territorio” para las comunidades étnicas, debe entenderse extensivo a la totalidad de la tierra y los recursos naturales utilizados tradicionalmente por los pueblos indígenas, en donde se incluye el uso y goce de los recursos naturales que se encuentren en ellos, siendo aquel presupuesto de su supervivencia social, cultural y económica;

(iv).-Caso comunidad indígena xákmok kásek vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de agosto de 2008, en la cual la CIDH, indicó que la auto-identificación de los pueblos indígenas como hecho histórico social forma parte de su autonomía. Así mismo señaló, que la relación individual o colectiva de las comunidades étnicas con el territorio, es lo que permite mantener y fortalecer la relación especial y espiritual con sus territorios y recursos naturales;

(v).- Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs Brasil, de 5 de febrero de 2018, en donde al tiempo que se abordó entre otros temas el de plazo razonable, el concepto de territorio para las comunidades indígenas, la finalidad de la delimitación del territorio, se reiteró la jurisprudencia sobre la forma de solucionar tensiones de derechos de propiedad particular con la de las comunidades indígenas.

Sentencias, cuya doctrina se erige en pauta hermenéutica para los operadores judiciales en la definición de los asuntos que conciernan a las colectividades indígenas, como quiera que el Alto Organismo Internacional al resolver los diferentes casos seguidos contra los Estados infractores de los derechos territoriales de los pueblos indígenas ha establecido unos estándares para su

protección así como la de otros derechos cuya satisfacción se condiciona a la de aquellos.

En el plano Nacional, de especial interés y relevancia para resolver asuntos donde se involucran derechos de los territorios étnicos, se hallan entre otras, las sentencias: T-380/93; T-349/96, SU-039 de 1997, T- 652/98, SU 383 de 2003, Sentencia T-433 de 2011 y T 009 de 2013, en las que la Corte Constitucional ha establecido de manera consistente que:

"...El derecho de propiedad colectiva de comunidades indígenas sobre el territorio que han ocupado ancestralmente, tienen una protección constitucional preferente, debido a que es un elemento esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales pueblos, así como para garantizar su subsistencia física y su reconocimiento como grupo culturalmente diferenciado".

Resaltando además:

"La importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por la comunidad, por ejemplo, bajo la figura resguardo, 'sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras" (T009-2013)..

Se indicó que dichas comunidades indígenas conformadas por conjuntos de familias de ascendencia amerindia "... **gozan de un status constitucional especial.**"³⁴. (negrillas propias).

Es por ello que tienen circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes; funciones jurisdiccionales en su territorio de acuerdo con sus propias normas y procedimientos; gobierno propio según sus usos y costumbres; con unos territorios o resguardos de propiedad colectiva, cuya nota distintiva es su naturaleza inalienable, inalienable, imprescriptible e inembargable, y quienes deben ser consultados en forma previa para el adelantamiento de medidas o proyectos de obras, o explotaciones de yacimientos mineros o de recursos naturales, a fin de poder determinar la eventual existencia de perjuicios que puedan sufrir por su ejecución (art. 16 numeral 2 Convenio 169 de la OIT).

Reviste gran importancia la sentencia T 025 de 2004 de la Corte Constitucional, y el auto de seguimiento 004 de 2009, por el especial de llamado de atención al Estado para adoptar medidas de protección de los pueblos indígenas afectados por la violencia, por el mayor riesgo que se cierne sobre aquellos,

"...En especial el del exterminio de algunos pueblos, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus integrantes como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes", conminando a ejercer acciones concretas "para detener, mitigar y restituir los derechos territoriales de las comunidades étnicas del país, atendiendo que Colombia tiene compromisos internacionales de protección del Derecho Internacional Humanitario, así como la protección y garantía de los derechos humanos, que son vulnerados y amenazados sistemáticamente a las comunidades étnicas en el marco del conflicto armado del país".

³⁴ T-380 de 1993 Corte Constitucional

En síntesis, el elenco normativo y jurisprudencial de protección de los pueblos indígenas, torna imperativo a las autoridades la visibilización y amparo de sus derechos territoriales como reconocimiento a todo el daño histórico padecido desde tiempos inmemoriales, que exterminaron y arrasaron con su vida, bienes, creencias y cultura y desde luego como bien tanpreciado, su territorio.

5.2 Afectaciones padecidas con ocasión de los diversos tipos de daños causados por el conflicto armado y factores subyacentes asociados por el resguardo indígena Triunfo Cristal Páez y pruebas relevantes.

Los daños y afectaciones a los pueblos indígenas, tienen varias dimensiones como indican los artículos 41 a 45 del Decreto 4633 de 2011, siendo estos: individuales, colectivos, individuales con efectos colectivos, a la integridad cultural, y al territorio.

Para los daños individuales, aquellos conllevan afectaciones físicas, materiales, psicológicas, espirituales y culturales,

Si son daños colectivos, afectan la dimensión material e inmaterial de los derechos y bienes de los pueblos y comunidades indígenas, como vulneraciones sistemáticas por el solo hecho de pertenecer a la colectividad.

En el evento de daños individuales con efectos colectivos, se pone en riesgo la estabilidad social, cultural, organizativa, política, ancestral o la capacidad de permanencia cultural y pervivencia como pueblo.

Se presentan afectaciones culturales, cuando se profanan sus sistemas de pensamiento y organización y producción que son fundamento identitario y los diferencian de otros pueblos.

Y, finalmente las afectaciones territoriales, tienen la entidad de vulnerar el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria.

Indica el artículo 144 del Decreto 4633 de 2011, que las afectaciones colectivas son aquellas acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, que causan 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.

Las pruebas acopiadas por la UAEGRTDA en la fase de caracterización de afectaciones apelando a las técnicas de que se sirven las ciencias sociales, como son los talleres comunitarios, entrevistas individuales y colectivas de los miembros de las comunidades del Resguardo Triunfo Cristal Páez, que se categorizan como fuentes primarias, y de la sistematización de las fuentes secundarias, como son informes de entidades estatales, ONG, noticias de prensa, alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo, entre otros; permiten sostener, que las acciones de los grupos armados que incursionaron en la zona territorial del resguardo Triunfo Cristal Páez desde hace aproximadamente 36 años generaron múltiples vulneraciones y afectaciones a sus derechos fundamentales.

La presencia de los actores armados, ampliamente relatada por los comuneros entrevistados por el área social de la UAEGRTDA de la que también dan cuenta las pruebas documentales acopiadas sobre el particular³⁵; entre otras afectaciones, generó:

(i) Enfrentamientos bélicos; (ii) Ametrallamientos aéreos, (iii) Bombardeos desde aviones en el área del páramo de Las Tinajas; (iv) Instalación de artefactos explosivos de minas antipersona; (v) Cultivos ilícitos; (vi) Tráfico de estupefacientes;

³⁵ Obrantes en los tomos I a VII del informe de caracterización de afectaciones

(vii) Reclutamiento de menores; (viii) Abandono y desplazamiento gota a gota de manera individual y colectiva; (ix) Confinamiento por imposibilidad de transitar libremente por sus territorios; (x) Saqueos de sus víveres y bienes; (xi) Imposición por la fuerza de otras prácticas culturales como el cambio de la agricultura de pan coger por cultivos ilícitos; (xii) La aculturación de muchos jóvenes para la práctica de costumbres distintas a sus tradicionales; (xiii) El asesinato de los líderes : Ana Beiba Díaz en la comunidad de Betania (1994), José Eliodoro Ramos Bubú en La Ermita — zona de reserva natural del resguardo (1998), Misael Chepe Cety y su esposa (2001), Jesús Eneicer Ramos (2002), Apolinar Poscué (2007) y de José Joaquín Pinzón Mestizo(2015); (xiv) Las amenazas contra Jesús Antonio Mestizo (1997), Carmen Ramos Chocué (2003), amenazas y atentado contra Enelia Mestizo Ramos (2001 y 2008), que coincidieron con el proceso organizativo de las comunidades indígenas de la zona, tanto de su constitución como de su ampliación; (xv) Amenazas contra José Luciano García Dagua y el asesinato de Bartolomé Poscué, ambos mayores y médicos tradicionales de la comunidad; (xvi) Torturas a Juan Carlos Ramos Bubú, víctima del ejército y las FARC, y desplazado; (xvii) Las afectaciones medio ambientales por las quemadas e instalaciones de campamentos en la zona de páramos; (xviii) Retenes y retenciones ilegales; (xix) Amenazas contra miembros del resguardo y autoridades; (xx) Instalación del batallón de Alta Montaña en el año 2007; (xxi) La propuesta de zona de despeje de los municipios de Pradera y Florida (2004).

Aquellas se erigen en claras afrentas a la amplia gama de las dimensiones de los derechos de las comunidades indígenas como indican los artículos 41 a 45 del Decreto 4633 de 2011.

Y causaron una grave mengua del proceso organizativo, del ejercicio de la autonomía y el gobierno al interior de la comunidad, de su territorio y cultura, porque desconocieron e irrespetaron a las autoridades propias, profanaron sus sitios sagrados, obstaculizaron la transmisión de los usos y costumbres, incluyendo sus rituales y ceremonias, satanizaron la cosmovisión Nasa; al tildarse a sus médicos tradicionales como José Luciano García Dagua, de "brujo" por el ejercicio de las prácticas tradicionales, y resquebrajaron la relación espiritual entre la comunidad y su territorio, como eje transversal en la concepción indígena, para el ejercicio y disfrute de todos sus derechos.

Los hechos referidos de forma contundente en el informe de caracterización de afectaciones aportado por la URT, no ha sido objeto de ningún cuestionamiento por las partes que intervienen como opositores en este proceso y cuentan con los respectivos soportes como se aprecia en los anexos, por lo que reviste el carácter de prueba fidedigna (inciso 2 art.158 Decreto 4633 de 2011).

Fue practicado con rigurosidad por un equipo interdisciplinario de trabajadores sociales, jurídicos, catastrales, ambientales del Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas CIDSE (Convenio Interadministrativo UAEGRTDA y La Universidad del Valle" , presentando un documento ajustado a: (i) las manifestaciones de los miembros del Resguardo que dieron su versión sobre los hechos; (ii) lo que ilustran las fuentes secundarias, en cuanto a los distintos episodios de violencia acaecidos en dicha región, y (iii) al ejercicio de cartografía social verificada en terreno³⁶.

La información jurídica, social, ambiental y catastral adosada en la fase administrativa del proceso restitutorio, se avala con los testimonios recabados en la

³⁶ Dicho documento se cifó al plan metodológico acordado en el convenio interadministrativo celebrado entre la URT y UNIVALLE CIDSSE No. 1695 2015 folios 684 a 1697 tomo VI cuaderno de pruebas anexos informe caracterización afectaciones

fase judicial³⁷, que refirieron la forma y manera en que acaecieron las vulneraciones al territorio colectivo, así como algunas otras incidencias atinentes a la disputa con los miembros de la que se dice llamar "comunidad Ebenecer", por efecto de una supuesta "expropiación" de sus propiedades privadas por las resoluciones de reconocimiento de sus territorios ancestrales por parte del INCODER, en especial por la 112 de 17 de junio de 2007, conocida como la de la segunda ampliación del resguardo.

Un repaso de lo expuesto por los testificales como la señora RAQUEL MESTIZO, gobernadora del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, devela la serie de daños y afectaciones padecidos por los miembros del resguardo y el territorio ancestral, poniendo de presente que hasta la fecha siguen ocurriendo incidentes que afectan su autonomía y gobierno propio, por el tránsito de personas con sustancias ilícitas, hecho del que se percató la guardia indígena en uno de los retenes para ejercicio del control territorial.

Señaló que se encuentra amenazada por lo que tiene protección de la UNP y de la guardia indígena. Adujo que sus prácticas ancestrales para los rituales espirituales, fueron obstaculizadas por la presencia de actores armados en diferentes épocas, aprovechando aquel corredor estratégico para tránsito y transporte de sustancias ilegales.

Las diferencias del resguardo con la que se dice llamar comunidad EBENECER, obedece a que profesan una fe religiosa que desconoce y tilda de hechicería a sus prácticas espirituales, haciendo daño no sólo a su cultura por el señalamiento de su especial cosmovisión con la naturaleza y sus espíritus, sino también al territorio, porque al pretender constituirse como Junta de Acción Comunal al interior del resguardo, desconocen su gobierno propio y ley de origen y la especial jurisdicción indígena que impera en sus territorios³⁸.

Que por dicho aspecto no ha sido reconocida su personería jurídica³⁹, muy a pesar de acción constitucional entablada al efecto, porque para ello como expuso la Corte Constitucional en sentencia T-513 de 2012, deben someterlo a consulta previa con el resguardo, quien no está de acuerdo con dicha situación.

Refiriendo algunos otros detalles de los horrores de la violencia que ha rodeado la zona, está el testimonio de los exponentes que dieron fe de ello, en sede judicial como:

- **LEONOR LOPEZ JARA**, quien refirió la presencia de varios actores armados cuando vivió en la zona, aunque adujo, que en esa época no intimidaban a los campesinos ni había los intereses de dinero de ahora. La muerte de su padre se produjo a manos de la guerrilla, así como la de su hermano FLORENCIO por efecto de una mina antipersona junto con 4 personas más, en hechos ocurridos en la parte alta del páramo, en el año de 1993.

- **WEIMAR SUAREZ BECOCHE**, a pesar que centró su declaración en las diferencias con el Resguardo, expuso que había un señalamiento de ser colaboradores de la guerrilla, lo que significa la presencia de actores armados en la zona y de confrontación bélica. Aunque desconoció la existencia de amenazas contra los miembros del resguardo, tal situación debe apreciarse como muestra de

³⁷ Folio 1329 CD diligencias de interrogatorio y testimonios cuaderno principal tomo V

³⁸ Como expresión del gobierno propio se evidencia Manual de Convivencia del Pueblo Nasa en el territorio del Resguardo Triunfo Cristal Páez, folios 1738 a 1786 tomo VI cuaderno pruebas y anexos.

³⁹ Mediante resolución 115 de 21 de marzo de 2012, visible de folios 1572 a 1573 tomo VI pruebas y anexos, la gobernación del Valle del Cauca ordenó la cancelación de la personería Jurídica de la Comunidad Ebenecer.

su descontento por las diferencias presentadas con ocasión de la inclusión de su predio en los territorios del resguardo.

- **JOSE ALIRIO PINZON GUAINAS**, refirió que la guerra mató a su padre porque era de los gestores de la causa de la reivindicación de los derechos indígenas. Después de que los grupos armados ilegales lo amenazaron en el año 2002, lo asesinaron en el año 2003. Agregó, que siendo fiscal del resguardo, en el año 2004 fue desplazado por los grupos armados, cuando inició la negociación del predio con la comunidad restituyente.

-**JOSE VICENTE GARCIA BUESAQUILLO**, coordinador de educación del resguardo, indicó que el conflicto armado fue muy fuerte en dicha región y como manifestara la gobernadora RAQUEL MESTIZO, aún se presentan situaciones de tránsito de alcaloides por personas distintas al resguardo.

-**WILSON LUDICO**, técnico administrativo que imparte educación en el resguardo, adujo que sobre el territorio se cierne peligro en cuanto a su conservación, prácticas tradicionales y culturales, por el anhelo de algunas multinacionales, a través de actores armados, de imponer otros intereses y cultura y desplazarlos de esa zona, con el fin de explotar recursos minerales.

Señaló que en el año 2012 se profirió resolución por la Presidencia autorizando hacer estudios para que multinacionales exploraran esas zonas, existiendo 12 entidades interesadas detrás de lo cual hay personas que se han dejado lavar el cerebro buscando obtener lucro.

Así mismo mencionó que se ha socializado la construcción del proyecto vial Orinoquía - Pacífico, que la gobernación del Valle dice que es viable, a quien se le ha manifestado que no es posible por afectar la parte espiritual.

La afectación de la zona por el accionar de grupos armados, y hechos precisos de violencia, fue referida de igual forma por los asertos vertidos en sede judicial por los señores: ISaura MESTIZO, LUIS ERNESTO DAGUA CAYAPUD, LUIS HORACIO DAGUA SABOGAL, ENID RAMOS BUBU así como por CECILIA JARA.

En síntesis, para el ministerio público, no existe halo de duda respecto a la pluralidad de daños y afectaciones padecidos por la comunidad indígena del resguardo Triunfo Cristal Páez, que como se acaba de indicar encuentran soporte probatorio sólido para predicar que se abre paso a la reparación de aquellas, en los términos a que se contrae el Decreto 4633 de 2011.

La existencia del conflicto de intereses entre particulares y el resguardo, impone su examen a la luz de lo que develan las pruebas en clave de justicia transicional.

5.3. Tensión de derechos de propiedad privada y derechos territoriales étnicos. Pruebas.

El informe de caracterización revela que no existe suficiente claridad respecto a la determinación del área del territorio del resguardo por efecto de la segunda ampliación, así como también por la diferencia de 90 hectáreas referidas en la primera ampliación con respecto a la constitución.

Quienes se resisten a las pretensiones dicen que son propietarios privados de predios que forman parte del resguardo indígena Triunfo Cristal Páez, y que el INCODER efectuó la adjudicación al resguardo sin haber notificado o informado de tal procedimiento.

Un grupo de personas expresa que las tierras cedidas al resguardo en los actos de constitución obedecieron a un engaño y que por ello desean recuperarlas como de su propiedad privada.

Las pruebas que ilustran este aserto se integran por:

5.3.1.-Los actos de alinderamiento efectuados por el resguardo en los predios que se dice forman parte de la jurisdicción de "la comunidad" Ebenecer, realizados los días 15 y 16 de junio de 2013;

5.3.2.-Las gestiones efectuadas por los miembros de "Ebenecer" ante Planeación Municipal del municipio de La Florida para que se realizaran estudios topográficos en el área del diferendo, a fin de desligarse del resguardo;

5.3.3.-El oficio de 25 de julio de 2014 donde el cabildo denunció tal situación ante las autoridades municipales de La Florida;

5.3.4.-Las reuniones sostenidas entre los miembros de Ebenecer y El Cabildo, en el año 2013 y 2015, en donde se manifestó que no era intención del resguardo desalojarlas de sus tierras, pero que aquellas forman parte del territorio étnico;

5.3.5.-La sentencia T-513 de 2012 y resolución 0115 de 2012 de la Gobernación del Valle del Cauca, que precisaron, que el espacio del territorio donde se encuentra la comunidad religiosa está titulada colectivamente al resguardo. Que en dicho sitio aquel ejerce su gobierno y autonomía propia, incompatible con el reconocimiento de junta de acción comunal al interior del resguardo, máxime, que no se realizó la consulta previa.

5.3.6.- El plano de la segunda ampliación y que delimita el resguardo Triunfo Cristal Páez elaborado en septiembre de 2006, que devela que se incluyeron predios que no fueron objeto de donación ni compraventa, aunque en resolución 0112 de 13 de junio de 2007, se manifestó que formaban parte de un terreno baldío.

5.3.7.-La existencia de unos predios incluidos en la segunda ampliación del resguardo por parte del INCODER sin haber sido donados ni vendidos al resguardo pero que les fueron adjudicados, a las siguientes personas:

-Luis Emilio Jara González (fallecido), No. Catastral 762750002000000010277000000000, sin información de matrícula inmobiliaria;

-Luis Emilio Jara González (fallecido), No. Catastral 762750002000000010282000000000, matrícula inmobiliaria 378-79347;

-Héctor Francisco Mayorga Ramírez, No. Catastral 762750002000000010310000000000, matrícula inmobiliaria 378-17128;

-María del Carmen Barbosa de López y Luis Emilio Mora, No. Catastral 762750002000000010279000000000, matrícula inmobiliaria 378-20892;

- Alfonso Mayorga Ramírez, No. Catastral 762750002000000010276000000000, sin información de matrícula inmobiliaria;

-Carlos Julio Bernal Díaz (fallecido), No. Catastral 762750002000000010281000000000, matrícula inmobiliaria 37819610 y

- Carlos Julio Bernal Díaz (fallecido), sin información catastral, matrícula inmobiliaria 37819616.

5.3.8.-La presentación de la solicitud de restitución de los predios "Las Hondas" y "La Estrella", por el señor Julio Roberto Bernal heredero del señor Carlos Julio

Bernal, ubicados al interior del resguardo conforme a la segunda ampliación y de otro predio colindante, cuyos expedientes fueron radicados en la URT de Bogotá bajo los ID números 100102, 100054 y 100027, y que luego fueron objeto de acumulación procesal en el trámite judicial.

5.3.9.-El propio informe de caracterización territorial, donde se puso de presente la falta de identificación y alinderación del territorio del resguardo indígena, por lo que inclusive se expusieron algunas soluciones en lo que respecta a los bienes de particulares no tomados en cuenta por el INCODER cuando efectuó la segunda ampliación del resguardo.

5.3.10.-Las declaraciones de varios testificales en fase judicial que dieron cuenta de las dificultades presentadas con quienes se dicen propietarios privados pertenecientes a la llamada comunidad EBENECER.

Sobre el particular:

-**LEONOR LOPEZ JARA**, luego de referir que su padre fue propietario de la Finca El Tesoro, a quien le fue adjudicada en sucesión y de la forma como su progenitor pasó a ejercer el cuidado de los predios Las Honduras y La Cabaña, merced a un contrato celebrado con la familia BERNAL que reclaman en restitución; señaló que el fundo el Tesoro donde está el páramo es de su propiedad y de un hermano.

Añadió que aquella junto con sus consanguíneos y miembros de la que se dice llamar comunidad EBENECER están interesados en que el páramo tenga actividad ecoturística, para obtener algunos dividendos, razón por la cual se efectuó una reunión en dicho sentido. Ello revela unos intereses diametralmente opuestos a los miembros del resguardo.

- **WEIMAR SUAREZ BECOCHE**, señaló que las diferencias de la COMUNIDAD EBENECER con el resguardo, obedeció a la inclusión de tierras de propiedad privada en sus territorios.

Informó también sobre la situación de los menores en edad escolar, que no pueden asistir a la escuela en la localidad de San Juanito, manifestando que su hijo que cuenta con 4 años y estaría próximo para ir a la escuela no puede asistir, por la distancia que existe hasta la de la localidad de San Juanito, y porque además no quieren por el problema de la diferencia de credo religioso.

- **JOSE ALIRIO PINZON GUAINAS**, en calidad de hijo de uno de los fundadores del resguardo quien entregó sus escrituras para ello, señaló estar en desacuerdo con el resguardo por incluir tierras en la ampliación que son de propietarios con escritura. Indicó que su madre no pudo vender porque a la muerte de su padre, tenía que adelantarse sucesión y varios de sus hermanos no están de acuerdo en que el predio La Soledad con un área de 1 hectárea 6000 metros cuadrados, ubicado en Villa Pinzón, donde existen dos casas, una cancha de futbol y una caseta comunitaria, pertenezca al resguardo, sin haber agotado el trámite sucesoral.

-**JOSE VICENTE GARCIA BUESAQUILLO**, coordinador de educación del resguardo señaló con lujo de detalles las desavenencias con las personas que dicen pertenecer a la comunidad EBENECER -que jurídicamente no existe-, enunciando que muchos fueron miembros del resguardo, presentaron renuncia en el año 2008 y al dejar de formar parte del censo de la población indígena ya no reciben ningún beneficio.

Destacó que por efecto de estar en un estado laico no existe inconveniente en que los hijos de aquella organización puedan acudir a la escuela, aliviando el incidente que dio lugar a la desvinculación del profesor LUIS ALFONSO, quien empezó a

inculcar a los niños que la espiritualidad de los pueblos indígenas era hechicería y diabólica, dibujando en el salón una cordillera, a un mayor, -refiriéndose a quienes preservan y transmiten la tradición ancestral- y detrás un demonio echándole la mano al cuello al mayor, para indicar a donde podía llevar la espiritualidad, prohibiendo además colgar los bastones de mando, en una clara afrenta a su identidad cultural.

Así mismo señaló que se opusieron a la creación de EBENECER como Junta de Acción de Comunal, porque dentro del Resguardo solo existen las autoridades propias y su gobierno sin que pueda subsistir otra forma de organización como una JAC, para la cual se requiere la consulta previa sobre su viabilidad, y a la que no se podría acceder.

Manifestó también que la franja de páramos debe estar a su cuidado y no de particulares, que tienen intereses distintos como ecoturismo, que es la aspiración del conjunto de personas de EBENECER. Frente a dicha discrepancia, arguyó que en este momento lo que se debe hacer es saneamiento por el INCODER para evitar inconvenientes. Que la idea del resguardo es que las familias de privados continúen en dichos lugares pero no la vendan, porque más adelante hará falta a todos los recursos del agua, por ser zona importante de fuentes hídricas.

-FREDY JOSE QUINTANA. Hizo alusión a una propiedad de 2225 metros cuadrados adquirida al señor Jaime Castañeda hace 10 años por promesa de compraventa de la que no tiene escritura en la parte alta de la montaña, que un cuñado le trabaja con cultivos de papa y ganado como cerdos. Añadiendo, que por inconvenientes que se han presentado ha ido terminando con los animales.

Indicó, que si bien los miembros del resguardo no le han pedido la propiedad, se ha sentido molesto porque no le gusta pedir permiso para pasar y lo que tiene que hacer, y que el retén que han puesto lo ha perjudicado porque antes subían turistas se vendían agua panela con queso y, debido a ello ahora ya no cuenta con esos ingresos con los que solventaba la obligación de ayudar a su cuñado y de pagar una deuda al banco de Bogotá.

Señaló también que Ebenecer es una comunidad que decidió independizarse y defienden los derechos que han sido violados por el resguardo, sin que le conste que la hayan privado de derechos, porque al no vivir en dicho lugar solo se entera cuando sube al lugar en donde le informan que el retén ha causado dificultades.

-WILSON LUDICO, relató que por malos entendidos del proceso de ampliación del resguardo surgieron inconvenientes. Que Ebenecer surgió como una mala interpretación por intereses que se tienen en ese territorio generando el conflicto. Que no ha existido la intención del resguardo para que las comunidades que tienen predios pasen a pertenecer al resguardo, ya que no se ha tratado de pasar por encima de esas personas de las que inclusive algunas son indígenas.

En lo que atañe al tema de la educación, sostuvo, que en ningún momento se ha cerrado el paso porque se han hecho propuestas de mejora mirando las distancias que tienen los niños en edad escolar respecto a la escuela, pero que detrás existen otros intereses, ya que se ha hecho que no realicen las matrículas; precisó que los niños de Ebenecer en etapa escolar no son 20, sino 6.

De otra parte como dato de interés para el proceso, expuso, que el señor Julio Roberto Bernal Becerra fue uno de los propietarios de la parte alta del páramo, pero salió de la región desde 1980 abandonando sus predios desde esa época por la presión de grupos armados, quien ahora sale a decir que tienen derecho sobre las tierras.

Acotó que el inconveniente presentado con los opositores, es por culpa del Estado, porque desde el escritorio se escrituró terrenos, reconociendo la comunidad que hubo errores en la ampliación del resguardo indígena; y, que el censo de las familias de EBENECER no corresponde a 50 familias, sino en realidad a 8 porque muchas no viven en dicha región sino en el casco urbano de la Florida.

5.3.11.- Documento de sistematización elaborado por la URT respecto a la información suministrada por quienes dicen ser miembros de la comunidad EBENECER⁴⁰, respecto a la situación de las propiedades privadas que fueran englobadas por el INCODER en la segunda ampliación, donde quedaron incluidas 11 personas con propiedades que no fueron tituladas por el INCORA- Inés cortés, Hector Velasquez, Alfonso Mayorga, Efraín Peña, Isaura Mestizo, Roberto Velasquez, Reinerio Criollo, Marcos Suarez, Ana Delfa Garcia, Julian Morales y Horacio Pillimue- de las que se paga los correspondientes impuestos, según afirmara la señora CECILIA JARA y MARCOS POSCUE, aludiendo que los terrenos del páramo no son baldíos sino privados.

5.3.12.- Documento de 26 de febrero de 2013, emitido por el Resguardo, en donde se afirma que los miembros de la comunidad EBENECER no son dueños y que deben ser reubicados donde no existan indígenas, instando a que negocien con las entidades para que les compren las heredades.

5.3.13.- Documento presentado a INCODER subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Etnicos del 26 de septiembre de 2013, en donde se solicitó visita institucional a la comunidad EBENECER para revisar y corregir el acuerdo 112 de junio de 2007.

5.3.14.- Las diversas actuaciones realizadas en el trámite judicial⁴¹ que inclusive fueron desencadenantes de sanciones por la falta de identificación del territorio del resguardo indígena, al punto que por no haber sido definida en forma plena se ha solicitado a la Agencia Nacional de Tierras, informe definitivo sobre la identificación de cabida y linderos del resguardo indígena Triunfo Cristal Páez, en virtud de la visita que habrían realizado al territorio los días 7 al 14 de noviembre de 2017, en consonancia con los compromisos adquiridos con la Unidad de Restitución de Tierras y el IGAC.

5.3.15.- Las conclusiones del trabajo de levantamiento topográfico realizado por la ANT, para identificar o verificar los posibles traslapes entre predios de terceros y el polígono del resguardo, a partir de la visita en campo realizada los días 21 al 24 de mayo de 2018, establecen la existencia de inconsistencias por georreferenciación sobre los linderos que delimitan el actual polígono del resguardo, con respecto a los linderos físicos que se encuentran en campo. Así mismo se determinó el hallazgo de áreas o predios presuntamente de propiedad privada que estarían en situación de traslape con el área legalizada al resguardo, recomendando entre otras cosas, gestionar acciones administrativas para realizar la modificación y/o ajuste de la cabida y linderos del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez⁴².

⁴⁰ Cuaderno Principal Tomo V Folios 1223 a 1225, escrito de la URT, en donde indica que dentro de la segunda ampliación del resguardo existen bienes de predios particulares relacionados con las personas enunciadas a folio 1223

⁴¹ A 21 de enero de 2018, según se desprende proveído juez instructor visible de folios 528 a 529 cuaderno 2 segundo incidente de sanción, no se había determinado cabida y linderos del territorio colectivo, porque aquella labor fue deferida a la ANT, sin que diera cabal observancia a dicho acometido.

⁴² Folios 144 y 145 cuarto incidente de sanción.

5.3.16.- Tampoco las reuniones y labor conjunta de URT, IGAC y ANT lograron realizar la plena identificación del polígono del resguardo con respecto a los predios de privados que quedaron incluidos en la segunda ampliación⁴³.

Como indicó la ANT en el acápite de conclusiones de su informe, es necesario ajustar el polígono del resguardo, porque: (i) en el procedimiento de la segunda ampliación se afectaron los predios de propiedad privada: "NORMANDIA (JULIAN VELASQUEZ), VILLA CECILIA (JULIAN VELAQUEZ); (ii) Era necesario recopilar y analizar la información jurídica y espacial de los inmuebles denominados El Tesoro, Las Hondas y La Cabaña, para determinar su calidad jurídica; (iii) Es necesario realizar plano planimétrico de los predios EL RESPALDO 1, EL RESPALDO 2 y GRISARALDA, para establecer el área de afectación por falta de exclusión y (v) Respecto al fundo San Juanito era necesario recopilar información para determinar su afectación en la segunda ampliación⁴⁴.

Además porque como puso en conocimiento la ANT, en el oficio que se comenta, existen otros predios que han incrementado el territorio del resguardo después de la segunda ampliación, algunos de ellos pendientes de surtir proceso de sucesión, otros de realizar trámite de donación voluntaria, baldíos identificados con folio de matrícula inmobiliaria y predios adquiridos por la ANT.

Las pruebas reseñadas que develan la existencia de la tensión de derechos entre propietarios particulares y el resguardo Triunfo Cristal Páez, afianzan el argumento de que la inclusión de predios de personas particulares en el territorio del resguardo conforme a la resolución 112 de junio 17 de 2007, debe dar base, para que el reconocimiento estatal a la propiedad colectiva indígena otorgue seguridad jurídica a su tenencia, frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado, toda vez que:

*"... Un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si no se establece, delimita y demarca físicamente la propiedad. Al mismo tiempo, esta demarcación y titulación debe traducirse en el efectivo uso y goce pacífico de la propiedad colectiva..."*⁴⁵

En este orden de ideas, se considera que la solución a la referida tensión, precisa la delimitación de la zona del resguardo, como clara manifestación de su derecho al territorio en un contexto de seguridad jurídica que apunte al ejercicio pleno de sus derechos, recayendo tal gestión en la Agencia Nacional de Tierras, quien por disposición del decreto 2363 de 2015 es la entidad encargada de ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, laborío en el que dentro del marco de sus competencias y la colaboración armónica interinstitucional debe contar con el apoyo de la URT y el IGAC⁴⁶, a la que no pueden sustraerse para hacer efectiva la política pública de restitución de tierras, aduciendo que no es tarea de su incumbencia.

Para ello debe tenerse en cuenta, que según la prueba documental requerida a la ANT, los predios de los miembros de la comunidad EBENECER localizados dentro del territorio de Resguardo son:

⁴³ Folio 91 a 95 cuaderno 2 incidente sanción, oficio de la ANT y CD donde se detalla la relación de predios de privados que quedaron inmersos en el territorio resguardo triunfo cristal paez con ocasión de la segunda ampliación

⁴⁴ Folios 50 a 62 cuaderno segundo incidente de sanción

⁴⁵ Párrafo 119 sentencia CIDH de 5 de febrero de 2018 caso Pueblo Indígena XUCURU y sus miembros vs Brasil.

⁴⁶ Folio 153 a 155 cuaderno 2 incidente, IGAC informó imposibilidad de georeferenciar los predios, que ha tratado de cumplir orden, pero esa función compete a la ANT.

AGUA BONITA, de Ubeimar Suarez Bechoche, extensión de 148 hectáreas y 4.204 metros, que no presenta actividades agrícolas, explotado con ganado en un 30%, cuya parte restante es bosque nativo y páramo.

LA CABAÑA, de Elvira Jara y Cecilia Jara Barbosa, 48 hectáreas, folio matrícula 37819374, con un área de 127 hectáreas con 2463 m², que excede lo establecido en los documentos que soportan la titularidad. Predio que se traslapa en su totalidad con el resguardo, en donde se hallan las Lagunas Fe y La Esperanza, sitios sagrados para la comunidad étnica.

El TESORO de Leonor López con extensión en títulos de 192 hectáreas, pero que en recorrido para elaboración de geo referenciación arrojó 553 hectáreas con 7937 metros cuadrados. Predio traslapado en su integridad con el territorio del resguardo, cuya explotación no excede del 5%, existiendo una vivienda habitada por ELVIRA JARA, y algunas zonas dispuestas para el pastoreo, indicando inclusive que la señora LEONOR LOPEZ reside en La Florida.

El SINAI de Efraín Peña Cure con 90 hectáreas-

LAS DELICIAS de Isaura Mestizo, con 50 hectáreas. Estos dos últimos Predios con supuestas minas antipersona.

Que los predios con vocación privada al interior del resguardo, que fueron objeto de segunda ampliación, corresponden a:

LAS HONDAS de Luis Emilio Jara González, que según títulos extensión de 3 hectáreas con 8400 m², aunque en recorrido se estableció que tenía 108 hectáreas con 8069 metros cuadrados. Predio traslapado completamente con el territorio indígena, explotado en 11 hectáreas, porque la parte restante son cuerpos de agua propensas a inundación y zonas escarpadas boscosas.

EL PARAMO, de Hector Fabio Mayorga Ramirez, según georreferenciación con 37 hectáreas y 2449 m², que se encuentra al interior del resguardo al cuidado de FLAVIO GONZALEZ, y,

SAN JUANITO, de Rafael Guejia, de 37 hectáreas, con cultivos de alverja y papa, una casa e iglesia. Traslado con área de segunda ampliación, el cual fue donado al resguardo en el año de 1995.

La vista fiscal es del criterio que no por el hecho de que las resoluciones administrativas de adjudicación y ampliación del territorio del resguardo, se hallen en firme, como iterativamente se ha expuesto por la UAEGRTDA, se debe dejar al garete a los campesinos que explotan la tierra, viven y tienen una relación de dependencia económica.

Como la solución se adopta en el marco de la justicia transicional, se razona que no se pueden menoscabar los derechos de dicha población pobre y vulnerable. Además, porque para esta lid, las confrontaciones de las creencias y cosmovisión de la comunidad Nasa, trascienden a otros aspectos, que ameritan especial atención por su prevalencia constitucional, y es el relativo a la deserción escolar de los niños de la que se dice denominar "comunidad EBENECER", en tanto han quedado desescolarizados, según lo dieran en informar algunos testificales. Resultando claro que deben existir medidas de atención para estas personas, a riesgo de no exacerbar desde los estrados judiciales el conflicto por la tierra.

6.- Ponderación y Balanceo para resolver la Tensión de derechos sobre territorios de resguardo y de propiedad privada.

La situación de las personas que sostienen que el derecho a la propiedad privada fue vulnerado por el resguardo Triunfo Cristal Páez en asocio del INCODER, con ocasión de la segunda ampliación del resguardo, porque a pesar de que sus predios no fueron donados ni vendidos quedaron incluidos en la resolución No. 61 de diciembre de 2000 como si fuesen terrenos baldíos y, que por ello deben ser objeto de exclusión; debe resolverse bajo un estándar o test de ponderación y balanceo, por estar de cara a dos categorías de derechos reconocidos y amparados por nuestra carta fundamental, además que por el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Aunque para las comunidades étnicas el concepto de territorio tiene un significado diverso al de la propiedad privada conforme a la cultura occidental, en donde se concibe como derecho real que supone una relación jurídica entre una persona y un bien, que en forma plena conlleva actos positivos de señor y dueño, sin interferencia ajena (art. 762 Código Civil).

Para aquellas, el territorio no implica el ejercicio de actos positivos de señores y dueños en toda la franja de la zona que habitan, poseen u ocupan, porque su cosmovisión lleva a una serie de prácticas itinerantes, tales como actividades de subsistencia por medio de cultivos de pan coger o de trabajo asociado, de ganadería con pastos de rotación, zonas de caza o pesca o recolección de plantas medicinales o tradicionales como la coca para sus rituales espirituales, o bien de sus propias actividades culturales.

Se considera que frente a la colisión de esos dos derechos que gozan del amparo constitucional, se avienen soluciones como la adoptada por la CIDH, en el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, al indicar:

“... Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”.⁴⁷

Dicha salida se acompasa con una adecuada sindéresis y equidad; pues como indicó el Alto Tribunal Internacional, no siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, deben prevalecer éstos últimos sobre los primeros. Porque:

“...Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas”⁴⁸.

Como se expuso en el párrafo 151 del referido fallo: *“ La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”.*

⁴⁷ Sentencia CIDH de 17 de junio de 2005 párrafo 144

⁴⁸ Párrafo 149 sentencia de 17 de junio de 2005 CIDH

Con referente en la precitada decisión, la vista Fiscal es del parecer, que en la mediación de estos conflictos, el Estado y por su conducto las entidades que lo representan tienen el rol fundamental de garantizar los derechos de los diferentes sectores y promover la convivencia pacífica en los territorios.

Soluciones de este tipo también se han brindado para resolver las diferencias interétnicas e interculturales por las tierras en el Departamento del Cauca⁴⁹:

En efecto en confrontaciones sobre superposición de derechos de la tierra por parte de los actores involucrados, el resguardo Jebalá y propietarios privados, en información referida por Henry Caballero Fula⁵⁰, se adujo que después de algunos conflictos, el 4 de mayo de 2011, se llegó a un acuerdo de respeto y convivencia entre la comunidad indígena y las 11 familias adjudicatarias del predio, mientras se buscaba una solución definitiva a la situación.

“...Así las cosas, el punto 1 del precitado acuerdo reza que se deben “Respetar mutuamente el territorio ocupado en la actualidad por cada uno de ellos, mientras se resuelve de fondo la situación creada en este predio, por la titulación realizada por el Incoder, las 11 familias desplazadas seguirán ocupando las cuatro parcelas en donde realizan actividades propias para su sustento, y así mismo las familias indígenas seguirán ubicadas en el resto del predio denominado El Naranja”

Razona el Ministerio Público, que una respuesta judicial ecúanime a los clamores de la comunidad étnica restituyente, cuya titularidad como sujeto pasible de la restitución no se discute, pues se encuentra incluida como sujeto de reparación colectiva⁵¹, no puede dejar a la deriva los derechos de aquellos sectores sociales definidos bajo la clasificación colonial de “mestizo” o de “clase social” (campesinos), porque tal tensión enmarca una situación potencialmente conflictiva por enfrentar una diversidad de concepciones, trayectorias y principios de organización del territorio y de percepciones.

Por ello situaciones como la presentada, generan a la hoy ANT la necesidad de compra de nuevos predios para solucionar requerimientos territoriales y nuevos estudios socioeconómicos para que el proceso de entrega de la tierra no presente inconvenientes, lo cual implica que se deban retrotraer las actuaciones administrativas adelantadas y poder entregar el bien a quienes reclaman los territorios como suyos.

En el ejercicio de ponderación y balanceo de derechos e intereses en contienda, se aviene definir la delimitación de las zonas tanto indígenas como campesinas e incluir un acuerdo con la institucionalidad para garantizar la inversión en proyectos productivos para campesinos, igualmente establecer acuerdos de convivencia en la zona entre campesinos e indígenas, y la realización de programas de apoyo a población campesina.

Además, desde el punto de vista de la justicia transicional el debate y argumentos para que campesinos e indígenas insistan en el derecho a la tierra y sustenten la legitimidad de sus aspiraciones territoriales; debe resolverse mediante la adopción de decisiones que logren un reconocimiento mutuo de ambos derechos, tomando como referente el informe de caracterización de las familias de la denominada “Comunidad Ebenecer”⁵², que por cierto para el Año 2017 pasó a denominarse

⁴⁹ www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/07/Henry-art-tierras.doc

⁵⁰ www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/07/Henry-art-tierras.doc

⁵¹ Folio 85 vuelto cuaderno incidente 1 sanción, UARIV informó que el Resguardo Triunfo Cristal Páez fue incluido como sujeto de reparación colectiva por resolución No. 2015251271 de 30 de octubre de 2015.

⁵² Folios 217 a 375 cuaderno 2 incidente sanción

fundación Ecológica Campesina, al no poder constituirse como JAC, organizándose para gestionar recursos para la comunidad.

Destacando justamente que de los 24 predios de las familias de la comunidad EBENEZER, 16 de ellos quedan incluidos en el polígono del resguardo, correspondientes a los de:

FRANYNED GONZALEZ, CECILIA JARA , GUILLERMO SIN APELLIDO, OLMAN SANCHEZ, JAIME CASTAÑEDA, ELVIRA JARA, FREDDY QUINTANA, WILSON SUAREZ, WEIMAR SUAREZ, JULIAN VELASQUEZ, ISaura MESTIZO, EFRAIN PEÑA, ANA GARCIA, INES CORTES, ADRIANA VELASQUEZ Y ESAU CASTAÑO.

En clave de justicia transicional también debe tenerse en cuenta si algunas de las personas campesinas que se oponen ostentan condición de víctimas, ya que según se determinara en el proceso, BARONIO PILLIMUE HURTADO, figura incluido en el RUV; al igual que LUZ ADRIANA VELASQUEZ MUÑOZ, JOSE JULIAN VELASQUEZ MUÑOZ y JOGE ELIECER PERDOMO CASTAÑO⁵³.

Se estima, que el derecho a la territorialidad ancestral y preexistente, se debe articular y armonizar con el derecho de las comunidades campesinas y colonas a la prevalencia en el territorio luego de años e incluso generaciones enteras de habitarlo, defenderlo y apropiarlo.

Pues solo de esta manera y desde la perspectiva de la teoría de la acción sin daño, se podrán construir propuestas de convivencia, gobernabilidad y producción intercultural, interétnica y comunitaria desde la diversidad, como claras manifestaciones de la diversidad étnica y cultural a que alude el artículo 7 de la Carta Política.

7.- Restitución comprende áreas objeto de ampliación del resguardo.

La restitución de los derechos territoriales de las comunidades y pueblos indígenas, comprende según el numeral 2 del artículo 141 del Decreto 4633 de 2011, *“las tierras sobre las cuales se adelantan procedimientos administrativos de titulación o ampliación de resguardos indígenas”*.

Aquellas no podrán ser objeto de titulación, adjudicación, compra o restitución en beneficio de personas ajenas a las comunidades indígenas; teniendo en cuenta el hecho que las afectaciones al gobierno propio deben conllevar a reforzar el mandato del reconocimiento y la restitución de los derechos territoriales de la comunidad de Triunfo Cristal Páez a través de la ampliación del resguardo.

La restitución invocada debe hacerse extensiva también a la susodicha ampliación efectuando la entrega gratuita de dichos predios al resguardo para que sea administrado conforme a su propiedad comunal.

Como dicho procedimiento, se halla en trámite y en curso⁵⁴, para evitar conflictos e inconvenientes con propietarios particulares, la ANT debe agotar el debido trámite en el marco del Decreto 2164 de 1995 en consonancia con la Ley 160 de 1994, porque no se puede perder de vista, que precisamente por la premura en el englobe de un solo predio como baldío, sin tener en cuenta propietarios privados, es que se ha suscitado el conflicto con quienes ahora se oponen a la restitución.

⁵³ Folios 477, 478, 483, 486 cuaderno 2 incidente de sanción

⁵⁴ Folios 722 a 741 Tomo III Cuaderno principal. Se da cuenta por ANT del trámite de la tercera ampliación del resguardo.

En conclusión como la restitución debe abarcar las zonas que son objeto de ampliación, se debe tener en cuenta que el cumplimiento de las órdenes complementarias a que se contrae la restitución, deben ser extensivas a tales territorios, porque solo de dicha manera se puede viabilizar la recuperación y el fortalecimiento de la relación espiritual entre la comunidad y su territorio, amén que materializar los mandatos internacionales sobre el reconocimiento de los derechos territoriales de las comunidades indígenas.

Teniendo presente que de conformidad con la resolución 1546 de 16 de septiembre de 2014⁵⁵, el Ministerio del Medio Ambiente y desarrollo sostenible certificó el cumplimiento de la función ecológica de la propiedad para la ampliación del resguardo, es imperativo que se efectúen tales ordenamientos para la conservación del territorio atendiendo a sus fines.

8.- Explotación de recursos naturales, preservación del medio ambiente en zonas de páramo y adelantamiento de obras que puedan impactar los derechos territoriales

8.1. Explotación de recursos naturales

La consulta previa es el mecanismo de protección de la identidad y autodeterminación de las comunidades étnicas, para evitar impactar sus derechos territoriales, ancestrales y culturales.

La existencia de proyectos de explotación de recursos naturales; de adelantamiento de obras de infraestructura proyectadas sobre el sector de alta montaña, donde la comunidad étnica restituyente realiza sus prácticas espirituales; o bien de convenios o guías para preservar el medio ambiente, requiere de la participación y consulta previa de los pueblos indígenas, porque tales actividades involucran sus territorios.

Como enseña la sentencia SU 039 de 1997, la consulta previa tiene el carácter de derecho fundamental, en los términos del artículo 40, numeral 2 de la Constitución Política, en tanto apunta a "... preservar la integridad social, cultural y económica de dichos pueblos..." y a "hacer realidad el reconocimiento constitucional a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana".

Ha dicho la CIDH en el caso propuesto por la Comunidad indígena Pueblo Saramaka vs. Surinam, en sentencia del 28 de noviembre de 2007 y sentencia interpretativa del 12 de agosto de 2008, que entendida "la relación entre el derecho al territorio y el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación...", impone identificar y valorar "las afectaciones territoriales, ambientales, económicas y culturales (incluidas espirituales) ocasionadas por actividades extractivas".

Si bien a la fecha, por los informes emitidos por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería⁵⁶ no existen proyectos o concesiones en dicho sentido, frente al conocimiento de la existencia de varios metales preciosos en dicho territorio, según dieran cuenta algunos testificales, como oro, coltán, mármol, entre otros; no se puede perder de vista, que de llegar a verificarse proyectos de tal estirpe, se debe contar con el consentimiento de dichas las autoridades indígenas, para evitar impactar su territorio, su cultura, su autodeterminación, autoridad y gobierno propio.⁵⁷

8.2. Preservación del medio ambiente en zonas de páramo.

⁵⁵ Folios 046 y 047 Tomo I Pruebas y Anexos del Informe de Caracterización de afectaciones.

⁵⁶ Ver folios 36 a 41 cuaderno uno del incidente adelantado por el Juez Instructor, en donde la ANM, indicó que al menos hasta el 22 de mayo de 2017, no existen superposiciones con títulos mineros vigentes, con solicitudes mineras vigentes, con bloques de áreas estratégicas mineras,

⁵⁷ La consulta previa a dichas comunidades es imperativa como ha sostenido la Corte Constitucional en línea jurisprudencial consistente. C331 de 2012, C 1051 de 2012, T 730 de 2016, T 713 de 2017, T 011 de 2018, entre otras.

La zona alta de páramos y sub páramos que integran y forman parte del Parque Nacional Natural de Las Herosas, -donde se hallan las lagunas que son sagradas para la comunidad étnica del Resguardo Triunfo Cristal Páez-; acorde con el Decreto Ley 3570 de 2011 y Ley 1753 de 2015 y en especial por lo regulado en la resolución No. 211 de 10 de febrero de 2017, por medio de la cual se delimitó el Páramo Las Herosas y se adoptaron otras determinaciones, debe ser objeto protección y conservación.

Dichas medidas estarán a cargo no sólo por las autoridades de Parques Nacionales Naturales en lo que respecta al área que forma parte de Parque Nacional Natural; sino también por las respectivas Corporaciones Autónomas Regionales CAR del Departamento del Tolima, Valle del Cauca y Cauca, en lo que respecta a la zona de páramo que no forma parte del Parque Nacional Natural.

En las actividades de protección y conservación, es menester que los pueblos indígenas de la zona, no sólo tengan acceso a sus servicios culturales como: “ *la identidad cultural y sentido de pertenencia, el disfrute espiritual, la educación ambiental, el conocimiento científico, el conocimiento ecológico local, el disfrute estético*”; sino también a actividades recreativas como la pesca y el turismo de naturaleza.

La preservación del medio ambiente en dichos lugares debe guardar armonía con las prácticas tradicionales y ancestrales de la comunidad étnica Nasa del Resguardo Triunfo Cristal Páez, de consuno con el plan de manejo para dicho parque, tal como se consigna en el documento denominado Plan de Manejo de Los Parques Nacionales Naturales⁵⁸, en donde al tiempo que se pone de manifiesto todas las afectaciones medioambientales de dicha zona, plantea y propone una serie de iniciativas para realizar tal acometido, siendo aquel documento la base para las futuras negociaciones tanto con las comunidades étnicas como con las instituciones.

Acorde con lo vislumbrado en aquel documento y en la diligencia de inspección judicial en terreno, debe protegerse a la territorialidad indígena y resguardarlo de prácticas de sistemas productivos de alta montaña como la ganadería, de cultivos ilícitos, de agricultura así sea en menor escala, megaproyectos viales, para no afectar los nacimientos de agua, memorando que no se puede desconocer la importancia de los servicios ambientales que presta el páramo de Las Tinajas, como lo expusiera la CVC en el respectivo informe sobre dicho tópico.⁵⁹

Ahora como los páramos son sitios sagrados para el desarrollo de las prácticas espirituales y culturales de la comunidad étnica restituyente, -como el refrescamiento de los bastones de mando o sus limpiezas y recogimientos – su conservación reviste un superlativo grado de importancia.

Pues como indicara el cabildo We CX Wesekwe, “*es responsabilidad de todos, que la madre naturaleza y la identidad de los pueblos indígenas, sigan perviviendo siempre...*”⁶⁰. Con mayor razón que los significativos recursos hídricos de la alta montaña aportan importantes caudales a varios ríos como Nima-Anaime, Tulúa, Fraile, Bugalagrande en el Valle del Cauca, por lo que son vitales para el consumo humano, así como para la producción de la agroindustria de la caña de azúcar.

El especial significado de la preservación de los recursos naturales y lugares de páramos como bien anotara la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 2016, estriba en que: (i) se encuentran en situación de déficit de protección, porque no hacen parte del sistema de áreas protegidas, ni de ningún otro instrumento que les provea una protección especial; (ii) cumplen un papel fundamental en la regulación

⁵⁸ Folio 1793 y siguientes

⁵⁹ Folios 848 a 855 Tomo III Pruebas y Anexos

⁶⁰ A propósito de la presentación del territorio del resguardo elaborada por el cabildo en el año 2014, folio 871 (anexo 32)

del ciclo del agua potable en nuestro país, al servir de provisión de agua de alta calidad para el consumo humano y (iii) Son ecosistemas especialmente vulnerables a las afectaciones externas. Es por ello, que deben contemplarse medidas en los planes básicos de ordenamiento territorial que al efecto desarrolle el municipio a donde pertenece la jurisdicción especial indígena del Resguardo Triunfo Cristal Páez, con la finalidad supra indicada.

De lo expuesto se colige, que las áreas de páramo no se pueden reputar como de propiedad particular como indicara la señora CECILIA JARA, quien inclusive en su declaración juramentada vertida en la diligencia de inspección judicial hasta puso un precio de los mismos, en un estimado de tres mil millones de pesos, pues aquellas conforme quedó expuesto en la resolución 211 de febrero de 2017, no contempla actos de explotación agrícola o ganadera en la zonas de nacimiento de agua ora de sus lagunas, por erigirse en actos que atentan contra su sostenimiento como recursos de producción de agua.

En síntesis, el Ministerio Público considera, que debe reconocerse y autorizarse a la comunidad indígena del Resguardo Triunfo Cristal Páez como autoridad ambiental y/o destinataria de las medidas para su conservación ambiental y cultural, a la manera como dispuso la Corte Constitucional, en el caso del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis, que, *la autoridad indígena y las autoridades públicas " iii)... deberán coordinar la función pública de la conservación y del ordenamiento ambiental en el área protegida, con fundamento en los sistemas culturales de regulación y manejo del territorio de los pueblos indígenas Macuna, Tanimuka, Letuama, Cabiari, Yauna y Yujup Macu, mediante la construcción e implementación de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeación del manejo, la implementación y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades públicas presentes en el área." (T- 384 A de 2014).*

Máxime que exaltando la capacidad de gobierno por parte de las comunidades indígenas en su propio territorio en asuntos ambientales, no se vería reparo para que aquellas ejerzan la vigilancia y control de los recursos naturales de tales territorios de zona alta de Páramos y Parques Nacionales Naturales, si se repara inclusive que la CVC recomendó la posibilidad de alianza con la guardia indígena para que prosiga con el apoyo, control y vigilancia del páramo; y la reactivación de un proceso de declaratoria de área protegida para el páramo de las Tinajas, que conforme al decreto 2732 de 2010 no hace parte de ninguna categoría de conservación; así como campañas para buen manejo y disposición de residuos sólidos en el páramo.⁶¹

Sin descartar tampoco aquellos proyectos de recuperación de semillero de frailejón variedad Espeletia para recuperar el páramo, actividad en la que por cierto la CVC involucró al ejército nacional, porque dicha gestión redundo en el fortalecimiento de las fuentes de agua⁶², amén se debe observar las medidas de protección que se deben adelantar en la zona de páramo incluidos los recursos hídricos, animales y vegetales, según las recomendaciones del Ministerio del Medio Ambiente⁶³.

8.3. Adelantamiento de obras que puedan impactar los derechos territoriales.

Ahora como el plan vial del Valle del Cauca para los años 2011 -2020 también destaca como área protegida en el Departamento del Valle del Cauca el Parque Nacional Natural Páramo de Las Hermosas, por albergar especies de flora y fauna endémicas, especies en vías de extinción como el oso de anteojos, la danta de montaña y el puma; numerosos ríos y más de 300 lagunas; en donde se consigna, como uno de los proyectos de infraestructura la construcción de la vía terciaria

⁶¹ Folios 96 a 114 cuaderno 2 incidente de sanción

⁶² Folios 116 a 152 cdno 2 incidente sanción.

⁶³ folios 166 y 167 cdno 2 incidente sanción

Florida-La Diana-La Herrera, que corresponde al Eje Vial Estratégico No. 11, con longitud de 42.5 kilómetros, que se extiende desde el municipio de Florida hasta el cruce del lago La Esperanza, en el límite con el Departamento del Tolima, en el sitio conocido como "El Sillón", a 24 kilómetros de Herrera en el vecino Departamento, que impactaría el área del páramo de las Tinajas, que forma parte del Parque Nacional Natural del Páramo de Las Hermosas, es importante ponderar y tener en cuenta el significado del agua como recurso natural no renovable, el de las vías como fuente de desarrollo, amén de la preservación de la identidad y pervivencia de las culturas étnicas diferenciadas⁶⁴.

Aunque si bien es claro que La Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA informó que no existen licencias de cualquier orden para explotación de recursos naturales o construcción de obras de infraestructura en el resguardo⁶⁵, de llegar a concretarse deberá contarse con el consentimiento informado de la comunidad Nasa del resguardo Triunfo Cristal Páez, a riesgo como se ha dicho reiteradamente, se incumpla los compromisos adquiridos internacionalmente e incorporados al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, para cuyo efecto inclusive existe un plan de salvaguarda de la cultura Nasa⁶⁶.

9. Otras determinaciones para la reparación de las afectaciones territoriales

9.1 Desminado humanitario.

Al existir prueba de la instalación de artefactos explosivos en el territorio indígena que afectan su uso y disfrute pleno, y que los ubica en peligro latente de perder la vida o sufrir daños físicos como mutilaciones, con cimiento en los derechos a la participación y consulta previa libre e informada del resguardo, en respeto de su autonomía, autodeterminación y gobierno propio, de vital interés es, que tras la concertación con la comunidad indígena con las autoridades para que se verifique la labor de desminado humanitario de su territorio.

En dicha tarea que a buena hora ya lleva un camino avanzado gracias a los acuerdos celebrados con el Batallón de Desminado Humanitario⁶⁷, con el cual el resguardo pactó que se efectuaría con la participación de la guardia indígena; el Ministerio Público insta al organismo judicial Decisor, para que entidades como: el Ministerio de Hacienda, El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, La Alta Consejería para el posconflicto, derechos Humanos y Seguridad, La Gobernación del Valle del Cauca, La Unidad de Restitución de Tierras, el Municipio de La Florida, USAID, Misión de Apoyo para el Proceso de Paz en Colombia de la Organización de los Estados Americanos MAPP OEA, Consejo Noruego para Refugiados NCR, puedan aportar recursos para dicha gestión, en especial a los miembros del resguardo que adelanten dicha gestión, atendida la precariedad de recursos económicos por parte del resguardo.

Se enfatiza en la necesidad de apelar a esta solución, porque de otra manera resulta bastante complejo atender los requerimientos que demanda la medida, en orden al restablecimiento pleno de los derechos territoriales del resguardo, ente que también deberá prestar la colaboración debida, ya que algunas de sus exigencias que guardan relación con la disponibilidad de recursos para pagar a los miembros de la

⁶⁴ Folios 1787 a 1789 tomo VI pruebas y anexos, socialización del mega proyecto túnel Orinoquia- Pacífico, 5 megaproyectos de explotación minera, explotación de recurso de agua con la creación de una represa, trazado de red eléctrica y construcción de carreteras que atraviesan el páramo. Obras que de llegar a realizarse impactarían en forma negativa a la comunidad étnica.

⁶⁵ folios 547 a 551 Cuaderno principal tomo.II

⁶⁶ Ver ensayo plan de preservación y salvaguarda de la cultura Nasa. Folios 504 a 649 Tomo II cuaderno pruebas y anexos caracterización de afectaciones.

⁶⁷ Folios 1765 a 1782 cuaderno principal informe de gestiones por el DAICMA para desminado humanitario en la zona del territorio del resguardo, folios 1947 a 1954 Tomo VIII CUADERNO principal, acta de audiencia de seguimiento medida cautelar de desminado humanitario donde finalmente Resguardo acepta que DAICMA realice desminado.

guardia indígena como indicara la URT⁶⁸, pueden dilatar y afectar dicha tarea de tanta importancia y valía para el territorio ancestral.

9.2. Subsidios de vivienda

En lo que respecta a este componente de reparación, debe tenerse presente que según el informe del Banco Agrario⁶⁹, aquel sea conferido a las personas que no figuran como beneficiarias según el listado adosado al efecto⁷⁰, a fin de no proceder a una doble reparación y garantizar de paso que los recursos del erario sirvan para atender necesidades de otras víctimas.

EPILOGO:

El Ministerio Público replanteando algunas manifestaciones vertidas en su alegato oral presentado ante el señor Juez Instructor, itera que la protección de los derechos étnicos territoriales del resguardo Triunfo Cristal Páez deben salir avante, porque como se ha expuesto, las alternativas de solución planteadas se fundamentan en:

(i) Una sana hermenéutica y aplicación de las normas de la justicia transicional, buscando soluciones en clave de justicia transicional, porque no se concibe que en la búsqueda de un camino hacia la construcción de una paz duradera y estable, se acentúe o se generen mayores conflictos por la tierra.

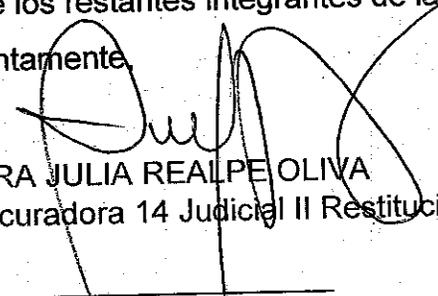
(ii) Una razón de carácter práctico, relativa a que la comunidad étnica no se opone a que los campesinos permanezcan en el lugar, siempre y cuando no afecten su cultura y cosmovisión.

(iii) El Decreto 4633 de 2011 que contempla la posibilidad de que no puede ser ajeno a la restitución diferencial para los pueblos indígenas el hecho de la existencia de propietarios privados, en observancia de la protección constitucional a la propiedad privada a que alude el artículo 58 y de los derechos adquiridos con justo título.

(iv) El antecedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien a propósito del caso del pueblo indígena XUCURU y sus miembros Vs Brasil, en sentencia de 5 de febrero de 2018, párrafo 124 reiteró que: “...cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, o cuando el derecho a la propiedad colectiva indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, **habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro, sin que la limitación a este último, implique la denegación de su subsistencia como pueblo..**”. Parámetros que por cierto fueron definidos por el Tribunal en su jurisprudencia en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005. (negrillas propias).

En los anteriores términos presento mi concepto ante su señoría y por su conducto ante los restantes integrantes de la honorable Sala de Decisión,

Atentamente,


AURA JULIA REALPE OLIVA
Procuradora 14 Judicial II Restitución de

⁶⁸ Folios 2107 a 2119 tomo VIII cuaderno principal, circular 4 de 22 de septiembre de 2014, y circular 10 de 2015, URT establece la no disponibilidad de recursos para atender cuestiones excepcionales como un pago por labor de desminado a la guardia indígena.

⁶⁹ Folios 63 a 82 cuaderno 1 incidente de sanción

⁷⁰ Folio.63 y 63 vuelto ibidem