



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Medellín, febrero 11 de 2019

Doctor

PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN

Magistrado Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras

Tribunal Superior de Antioquia

Medellín – Antioquia

SOLICITANTE(S): CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR CAMPESINA DEL ALTO ATRATO, EN ADELANTE - COCOMOPOCA.

OPOSITOR: EXPLORACIONES CHOCÓ COLOMBIA SAS y OTROS.

RADICADO: 27 001 31 21 001 2015 00001 01

OSCAR ARLEY GOMEZ BERRIO, Procurador 20 Judicial II de Restitución de Tierras de Medellín, con fundamento en el artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 1448 de 2011 y del Decreto Ley 4633 de 2011, en consideración a que el asunto en referencia me fue asignado por reparto interno de los procuradores de restitución de tierras de Medellín, me permito de la manera más respetuosa, emitir concepto respecto del mismo en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas, en adelante la UNIDAD o UAEGRTD, fue creada por la Ley 1448 de 2011 (art. 103) y es una entidad especializada adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía administrativa y personería jurídica, que tiene como objetivo fundamental servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados en los términos establecidos en la ley 1448 de 2011 (Art. 2. Decreto 4801 de 2011), y entre sus funciones está la de diseñar, administrar y conservar el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente y para este caso (art. 105.5 de la Ley 1448 de 2011), la de tramitar ante las autoridades los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados en nombre de los titulares de la acción cuando así lo prevea la ley.

El Decreto 4801 de 2011, reiteró esta facultad, respecto de la que por Acto DG-001 de 2012, se dispuso que su ejercicio le corresponde a los directores territoriales de la Unidad, siendo la del departamento de Chocó, la que aceptó la solicitud de representación invocada por los aquí solicitantes.



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

1.1. LA DEMANDA.

1.1.1. De los solicitantes

NOMBRE DEL SOLICITANTE (Comunidades titulares del territorio)	IDENTIFICACIÓN	LOCALIZACIÓN DEL PREDIO
CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR CAMPESINA DEL ALTO ATRATO, EN ADELANTE - COCOMOPOCA	Resolución 02425 de 2011 emanada del INCODER (Título colectivo)	Zona oriental del departamento del Chocó, en área territorial situada entre los municipios de Atrato, Lloró, Bagadó y parte de Cértegui.

1.1.2 De la identificación del predio

El territorio del Consejo Comunitario COCOMOPOCA, constituido por Resolución 02425 de 2011 del INCODER, está localizado en la zona oriental del departamento del Chocó, su área territorial está situada entre los municipios de Atrato, Lloró, Bagadó y parte de Cértegui, cuenta con una extensión de 73.317 Ha y tiene como límites los que abajo se indican:

Por el Norte con la comunidad negra del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral de Atrato-Cocornacia, en el Municipio de Quibdó, el resguardo indígena de Hurtado Tegavera, Capa Lanas, Río Murnbú y Wanchiradó; por el oriente con el resguardo indígena de Tahamí del Andágueda en el Municipio de Lloró; por el occidente con las comunidades negras de San Isidro y Villaconto, del Municipio de Río Quitó; y por el sur: Con la comunidad negra del Municipio de Cértegui.

Respecto de los municipios de influencia sus límites se configuran así:

Por el sector del municipio de Bagadó limita al sur con el Consejo Mayor del Alto San Juan ASOCASAN y el resguardo indígena El Silencio, al oriente con el Resguardo Indígena del Alto Andágueda y con un terreno del Consejo Comunitario Integral de Lloró COCOILLO; Por el sector del Municipio Lloró, por el sur con el Consejo Mayor de Cértegui y el Consejo Comunitario Integral de Lloró COCOILLO; hacia el norte limita con los resguardos indígenas de Wanchiradó, Río Mumbú, Hurtado Tegavera y el Consejo Comunitario Integral de COCOILLO; Por el área del municipio de Atrato, limita al sur con el Consejo Comunitario de Paimadó, al oriente con el Consejo Comunitario de Paimadó y el Consejo Comunitario de Villa Canto, y al norte con el Consejo Comunitario Mayor del Atrato; y Por el sector del municipio de Cértegui, limita hacia el norte con el Consejo Mayor de Cértegui y hacia el sur con el Consejo Mayor de Paimadó y el Consejo Comunitario Integral de Lloró COCOILLO.

Del Consejo Comunitario COCOMPOCA, hacen parte 3.200 familias extensas afrodescendientes, provenientes en su mayoría de regímenes esclavistas de origen colonial, actualmente distribuidas en 46 Comunidades, que a su vez conforman 43 Consejos Comunitarios locales agrupadas en 8 zonas. La Zona 1 está integrada por las comunidades de Piedra Honda, Bómbora, Churina, Samper, Pedro Casas, La Canal y San Marino; la Zona 2 por las comunidades de Engrivadó, Cuajando, Cabezón, Playa



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Bonita y el Salto; la Zona 3 por las comunidades de Ochoa, Muchichi, La Sierra y La Unión; la Zona 4 conformada por Chambaré, Bagado Rural, San José y Tapera Bagadó; la Zona 5, conformada por Villa Nueva, Calle Larga, San Jorge, Las Hamacas, Ogodó y Canalete; la Zona 6, conformada por el Llano, Yarumal, Nipurdú, Gervasio, Puerto Moreno y Bocas de Tumutumbudó; la Zona 7, por el Llanito, Villa Claret, Boca de Capa, Canchidó y La Playa; y la Zona 8, por Yuto, Arenal, La Toma, Cascajo, Doña Josefa, Samurindó y Puente de Tanandó.

1.1.3 Del Desplazamiento Forzado de los Solicitantes

En desarrollo de este tópico, se describirán los hechos que configuraron las afectaciones territoriales referidas al abandono o confinamiento de los solicitantes, para seguidamente establecer el tipo de despojo o abandono forzado, y el momento en que éste tuvo lugar. En aras de concretar el propósito anunciado, se tiene, que en atención a lo narrado por el apoderado de los reclamantes, estos padecieron situaciones de confinamiento y abandono forzado de su territorio, como consecuencia de la presencia y enfrentamiento entre grupos armados al margen de la ley, específicamente de grupos guerrilleros como el Ejército de Liberación Nacional-ELN, el Ejército Revolucionario Guevarista -ERG, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC y el grupo subversivo étnico Benkos Biojó, así como también, grupos de paramilitares que protagonizaron una confrontación bélica con los primeros por el control del territorio, con el propósito de desarrollar allí actividades de narcotráfico, minería ilegal y explotación forestal ilegal, además de utilizar la zona como corredor estratégico de guerra, lo que desembocó en hechos que victimizaron a la población civil, como fueron desplazamientos, secuestros, reclutamiento forzado de menores, tomas armadas, plantación de minas anti-personal, intimidaciones y asesinatos, al igual que la pretensión de socavar y desarticular la organización comunitaria para facilitar el ingreso de economías extractivas.

Destaca el apoderado de los reclamantes, que de acuerdo con información oficial de la Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas -UARIV, la cifra de desplazados entre el año 1991 y finales de 2013, en municipios de influencia de COCOMOPOCA, alcanza los 19.335, de los cuales 7.071 son afrodescendientes y 955 son Indígenas. Precisa que *“Respecto de los 11.270 desplazados restantes no se ha establecido la pertenencia étnica, sin embargo, en consideración a la gran proporción que ocupa el consejo comunitario dentro de dichos entes territoriales se puede inferir que más de la mitad son afrodescendientes de la colectividad de COCOMOPOCA”,* que *“En consonancia con el informe de caracterización y lo descrito anteriormente, en la actualidad el Consejo comunitario de COCOMOPOCA solo cuenta con 30 de sus consejos locales, puesto que 13 de ellos (12 de la cuenca del Andágueda y 1 en el Capá), que representan el 30% de los consejos, fueron abandonados totalmente”* y que *“En 1993 las áreas rurales de los municipios de Bagadó y Lloró registraron un número de 11.909 y 9.701 habitantes respectivamente. Para el año 2005 en estas mismas poblaciones se registró un número de habitantes de 5841 y 5874 en su orden, lo que evidencia una pérdida de población rural en 12 años de 46.6% en Bagadó y 60% en Lloró”.*

Se trae a escena en el escrito de demanda, el contenido del Auto 005 de 2009 de la honorable Corte Constitucional, en el que se dejó dicho, que las comunidades afrocolombianas desplazadas en la ciudad de Bogotá y el municipio de Soacha, departamento de Cundinamarca, son provenientes de los municipios de Bagadó,



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Atrato, Lloró, Quibdó, Medio Atrato, Murindó, Vigía del Fuerte, Carmen del Darién, Bajirá, Bojayá, Riosucio, Ungía, Acandí, Napipí, Opagadó, Domingodó, Murri, Truandó, Salaquí, y Cacarica, entre otras, lo cual es una muestra de una de las rutas de desplazamiento de las comunidades de COCOMOPOCA.

Resalta el demandante, que los hechos de violencia a que se hizo referencia anteriormente, tuvieron un efecto negativo en la vida de los miembros de la comunidad de COCOMOPOCA, en su organización social y en su cultura, y añade que al momento de interponer la demanda persiste la presencia de actores armados ilegales en la zona, específicamente de las guerrillas de las FARC y el ELN, y de las denominadas BACRIM.

Relata en lo concerniente a las afectaciones socioeconómicas, que la población no cuenta con servicios básicos como acueducto, alcantarillado, salud y educación, lo que alimenta su vulnerabilidad frente a las acciones de grupos violentos. Sustenta esa aseveración citando cifras del DANE, que indican que para el año 2005 el índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI) era de 85.8%, de los cuales se destaca Bagadó con un 99,6%, seguido de Lloró con un 81.14% y Atrato con el 76,6%. Indica, que dentro de las múltiples afectaciones de que ha sido objeto la población, se enumeran las afectaciones al bosque o forestales. Sobre este particular aspecto, menciona que, *“Durante el proceso de caracterización pudo verificarse el aprovechamiento forestal en gran parte de las zonas boscosas situadas en inmediaciones de las cuencas hidrográficas de los ríos Atrato, Tumutumbudó y Capá”,* y que *“De acuerdo a declaraciones de algunos líderes, gran parte de las personas que ejercen este tipo de actividades son foráneos indeterminados contratados por intermediarios o directamente por empresas madereras de ciudades como Medellín, Cali, Pereira, Cartagena y Bogotá, quienes en muchos casos se valen de la fuerza y el conocimiento del territorio que tienen algunos habitantes del consejo para explotar los sectores donde mayor concentración hay del recurso maderable”,* entre otras anotaciones puntuales en relación con ese tópico.

Respecto a las actividades de minería ilegal que se desarrollaron en la zona de influencia de COCOMOPOCA, expone que también han sido un determinante de la situación hostil que ha vivido la población y propiciadoras de destacables afectaciones al medio ambiente, la economía y la integridad cultural de los moradores originales de la región.

Da cuenta la solicitud de restitución, de la presencia de grupos armados ilegales, hecho soportado invocando lo testimoniado por habitantes de la comunidad de Lloró, quienes manifestaron:

“Después del 2000 aparecieron los grupos armados, llámese guerrilla ELN, paramilitares y Ejército Nacional. Es decir, aquí nosotros no conocíamos ni a la fuerza pública, fue un impacto fuerte para nosotros porque solo algunos casos que habíamos observado en la televisión, y con la llegada de los grupos al territorio la gente se fue llenando de miedo, zozobra, luego los grupos iniciaron ya a realizar con más fuerza su presencia (Testimonio Habitante 9, Lloró).”

Al igual que lo dicho por habitantes asentados en la cuenca del río Saudó, que expresaron:

“En la comunidad de Engrivadó habían muchos que tenían parcelas allá en la quebrada de Saudó. Uno entraba por allá por un camino, iba allá y ya la gente a esa parte no va, si, la gente ya no acude, han tenido que abandonar esas parcelas, (...) yo tuve que abandonar eso porque esa gente (guerrilla) se montaron allá, allá duraron por ahí como uno tres (3) o cuatro (4)



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

meses. (testimonio habitante 9, Bagadó).

En síntesis, la demanda de restitución ilustra con sendas declaraciones de las víctimas, las graves afectaciones de que han sido objeto los miembros del Consejo Comunitario, afectaciones de múltiple índole, destacándose las de tipo ambiental por cuenta del advenimiento de actividades de exploración y explotación minera legal e ilegal mecanizada, el aprovechamiento irregular de los recursos forestales, las que desarticulaban el orden socioeconómico y cultural, otras que pusieron en riesgo la seguridad alimentaria, las generadoras de conflictos territoriales activados por terceros ocupantes, y por supuesto, las que van en desmedro de la vida, la paz y la tranquilidad de los moradores del territorio, originadas en el actuar de grupos armados al margen de la ley principalmente, y en ocasiones en las acciones de agentes económicos formalizados.

1.1.4 De las pretensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas

Dentro del número plural de pretensiones sobre las que versa la solicitud de restitución, se destacan entre otras, las abajo listadas textualmente:

- *Reconocer la existencia de los daños y afectaciones padecidos por las comunidades que integran el Consejo Comunitario de COCOMOPOCA con ocasión del conflicto armado interno, tal cual como lo dispone el Decreto 4635 de 2011.*
- *Proteger y garantizar el derecho fundamental de restitución de tierras y derechos territoriales que le asiste a las comunidades agrupadas dentro de COCOMOPOCA, los cuales han sido vulnerados por el conflicto armado, los factores vinculados y subyacentes, ocasionados a partir del abandono, confinamiento y afectaciones ambientales de su entorno territorial.*
- *ORDÉNESE al Ministerio de Defensa, Fuerza Pública, a los entes territoriales con jurisdicción dentro del título y demás entidades competentes la implementación de una estrategia de seguridad articulada con las autoridades de COCOMOPOCA y Defensoría Regional del Pueblo, de acuerdo a las especificaciones del territorio, de tal manera que garantice una efectiva protección de los derechos fundamentales y territoriales de los integrantes del consejo comunitario sin poner en riesgo sus prácticas tradicionales y dando fiel cumplimiento a las disposiciones y procedimientos relativos a la intervención militar en territorios colectivos, especialmente a la Directiva de D.H 007 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional.*
- *ORDÉNESE A la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Ministerio del Interior que en coordinación con el Ministerio de Defensa, Fuerza Pública, a los entes territoriales con jurisdicción dentro del título que en concertación con las comunidades diseñen y pongan en marcha un plan permanente de Prevención al desplazamiento y confinamiento de las comunidades de Cocomopoca.*
- *Que en cumplimiento de la anterior orden, se prioricen y se adopten medidas específicas en materia de seguridad en la movilidad y goce efectivo del territorio, en las comunidades que en la actualidad están en estado de confinamiento o en riesgo de desplazamiento forzado como son las comunidades de Arenal, Yuto, Samurindó, Villa Claret, la Playa, Cuajandó, Engrivadó, Piedra Honda, Churina, Samper, La Canal, El Llano, Bómbora, San Marino, La Unión, Playa Bonita, Munchichí, Yarumal, Ogodó y Las Hamacas y de aquellas que en el momento de expedición de la sentencia se encuentren en la misma situación. .*
- *ORDENAR a la XV brigada del Ejército Nacional que si aún no lo hubiere hecho proceda a dar inmediato cumplimiento a la orden quinta del Auto 086 de Julio de los cursantes, mediante el cual se adoptó medida cautelar en favor de COCOMOPOCA , que dispone el "desminado en el corregimiento de Piedra Honda (municipio de Bagadá), y establezca señalizaciones de riesgo o*



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

peligro en la zona en las que se encuentre o se sospeche encontrar minas antipersonales, con el ánimo de alertar a la comunidad".

- *ORDENAR a la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas, que de conformidad con las disposiciones consagradas en el capítulo 111 del Decreto Ley 4635 de 2011, priorice el proceso de retorno y ejecución del Plan de Reparación Colectiva, de todas las víctimas de este consejo comunitario, que en razón del conflicto armado tuvieron que abandonar su territorio, teniendo en cuenta las comunidades que actualmente están más deshabitadas y presentan mayor índice de desplazamiento, como Villa Claret, Canchidó, las Hamacas, Ogodó y Canalete.*
- *ORDENAR la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas, las Alcaldías municipales de Lloró, Bagadó y Atrato y las demás entidades con competencia, que en concertación con Cocomopoca, formulen y adopten planes estratégicos para la construcción y dotación de aquellas obras de infraestructura destruidas o inexistentes: centros de salud, centros educativos -primera infancia, básica y media-, espacios adecuados para recreación y deporte, electrificación, acueducto y alcantarillado, centros educativos, vías, viviendas adecuadas y cementerios; en las comunidades de este Consejo Comunitario que se encuentran deshabitadas y vayan a ser objeto de retorno, así como en aquellas en las que se evidencie la falencia o deficiencia de dicha infraestructura.*
- *ORDENAR al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que en coordinación con sus dependencias a nivel departamental y municipal, la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas, las Alcaldías municipales de Lloró, Bagadó y Atrato, y previa concertación con el Consejo Comunitario de Cocomopoca, formule y adopte un Plan de reconstrucción de aquellas comunidades que se extinguieron por el fenómeno del desplazamiento, específicamente las comunidades de Bómbora, Churina, Pedro Casas, Irachurá, Yacorodo, Pasaragama, Chambaré y San José de jurisdicción de Bagadó y las comunidades de San Jorge, Villa Nueva, Calle Larga y el Llanito de jurisdicción de Lloró.*
- *Que en aplicación del Artículo 60 del Decreto Ley 4635 de 2011, se ordene al Ministerio de Vivienda en concurso con los entes territoriales y la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas, dar prioridad y acceso preferente a los programas de subsidios de vivienda para 'mejoramiento o construcción para las víctimas de COCOMOPOCA con criterios de asignación diferencial en atención al grado de vulnerabilidad de las víctimas,*
- *ORDENAR a los entes territoriales de los municipios con influencia en COCOMOPOCA, que en coordinación y apoyo del Departamento del Chocó, la Unidad de Atención y Reparación de las Víctimas, la Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible del Chocó - CODECHOCÓ - entre otras instituciones, implementen programas o proyectos productivos sustentables en el consejo comunitario, teniendo en cuenta sus costumbres y los usos del suelo, de tal manera que estimule el retorno voluntario, se fortalezcan sus hábitos alimenticios y se auspicie la producción, diversificación y comercialización de los productos tradicionales. Todo lo anterior concertando previamente con las autoridades mayores y locales del Consejo Comunitario.*
- *ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF apoyar en todo lo de su competencia el cumplimiento de las ordenes dirigidas a la Unidad de Atención y Reparación de las Víctimas y otras instituciones en lo que concierne a la atención, asistencia humanitaria y apoyo psicosocial a los niños y niñas afectados por el conflicto armado.*

(Cursiva ajena al texto original)

Además de las antes referidas, se deprecian pronunciamiento judiciales respecto de los Terceros Ocupantes, los Conflictos Interétnicos, el Aprovechamiento Forestal, la Minería Mecanizada y Títulos y Concesiones Mineras, y la Titulación colectiva en favor de COCOMOPOCA del área denominada de "concertación Interétnica" con una extensión de 6.511 hectáreas.



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

1.1.5 Fundamento Jurídico

La Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas, Territorial Chocó, fundamenta sus peticiones desde la perspectiva jurídica, en los artículos 7, 9, 29, 58, 80, 209, 330, 332 y 334 de la Constitución Política, en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que consagran el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural con particular mención del Convenio 169 de la OIT “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, en el canon 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Ley 70 de 1993, las Sentencias T-605 de 1992, T-909 de 2009, C-632 de 2011, T-1045A de 2010 y T-955 de 2003, entre otras de la honorable Corte Constitucional, al igual que en el Auto 004 de 2009 de la misma alta corporación, en decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las Leyes 1448 de 2011, 70 de 1993, 685 de 2011, 99 de 1993, 1333 de 2009, 685 de 2001 Código de Minas, los Decretos 2811 de 1974 Código Nacional de Recursos Naturales, 1745 de 1995 (en sus artículos 11, 15, 18, 22 Parágrafo segundo, y 35), y el Decreto Ley 4635, principalmente.

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Problema Jurídico

¿Procede el amparo y la restitución material y jurídica del territorio colectivo del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR CAMPESINA DEL ALTO ATRATO - COCOMOPOCA, por haber sufrido daños y afectaciones colectivas dentro del conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes?

2.2. Análisis y consideraciones sobre los hechos y pruebas

Llegado el momento oportuno, me permito a continuación presentar ante su Despacho mis alegatos conclusivos o Concepto dentro de la solicitud colectiva de restitución de tierras presentada a través de la Unidad de Restitución de Tierras - URT- en representación del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR Y CAMPESINA DEL ALTO ATRATO, que se distingue con la sigla COCOMOPOCA. En tal sentido, inicio señalando que no existe la menor duda de la calidad de víctima del Consejo Comunitario que integra COCOMOPOCA, dado que dentro del expediente se allegó soporte documental que certifica la existencia legal del aludido Consejo Comunitario originado en el Ministerio del Interior en su Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizal y Palenqueras; también se acreditó idóneamente la relación o vínculo jurídico de los miembros de COCOMOPA con el Territorio Colectivo solicitado hoy en restitución, el cual fue otorgado al Consejo Comunitario mediante título colectivo con la expedición de la Resolución 02425 del diecinueve (19) de Diciembre de 2011, que se encuentra en firme.

Resultan de particular significación los innumerables hechos narrados tanto en la solicitud, como en las caracterizaciones levantadas dentro de la medida cautelar interpuesta ante el Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó, que no solo dan cuenta de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos que guardan relación directa con el conflicto armado vivido en Colombia, y que por demás, aún persisten en el territorio reclamado como quiera que de las visitas adelantadas al territorio, de los informes



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

brindados por CODECHOCO y el Ministerio de Ambiente a través del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP), se logró establecer que tales hechos se vienen presentando desde antes, durante y aún se están presentando en expresa consideración a que el Grupo Guerrillero del ELN sigue presente en la Región generando desplazamiento forzado y confinamiento a las comunidades afro que históricamente han habitado el territorio, entre ellas a COCOMOPOCA, hechos que han sido ratificados por la propia Fuerza Pública en sus informes de Comités de Justicia Transicional, CORL y CERREM; de tal suerte que, el elemento de nexo causal entre el despojo, abandono y violencia dentro del marco temporal fijado por la Ley 1448 de 2011 y su Decreto Reglamentario 4635 del mismo año en su artículo 3, está tipificado y por tal razón se cumplen los presupuestos procesales para señalar que en realidad de verdad la comunidad negra del Consejo Comunitario de COCOMOPOCA ha sido víctima del conflicto armado en Colombia.

Así las cosas, y siendo una comunidad que de conformidad con los considerandos del Decreto primeramente citado¹, que desarrolla el Artículo 55 transitorio de la Constitución Política, además de su artículo 7, ha sido históricamente marginada y segregada, sus miembros son objeto de especial protección por parte del Estado, a más de que ha sido un grupo poblacional palmariamente sometido a una victimización sistemática y desproporcionada, conculcando sus derechos en tanto víctimas individuales y colectivas de violaciones de normas internacionales de Derechos Humanos o Infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Por todo ello, desde ya anuncia esta agencia del Ministerio Público, que solicitará ante el honorable Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, que se ORDENE la restitución material y jurídica del territorio colectivo a su titular, el Consejo Comunitario COCOMOPOCA, y en consecuencia, se les restablezca en el goce efectivo de sus derechos de conformidad con el artículo 36 del precitado Decreto 4635 de 2011.

2.3. Solicitud de medidas de restablecimiento de derechos

Se sigue de lo hasta ahora expresado, solicitar a la Magistratura respecto de las medidas de prevención, atención, asistencia, reparación integral y restitución del territorio para las comunidades afectadas como sujetos colectivos y para sus miembros individualmente considerados, que las mismas se diseñen conjuntamente con los afectados y se ordenen atendiendo a las características étnicas y culturales propias de la comunidad, garantizando así el derecho a la identidad cultural, la autonomía, el derecho propio, la igualdad material y la garantía de pervivencia física y cultural. Lo anterior, habida cuenta de que en el seguimiento de la *Medida Cautelar*, se han logrado evidenciar serias falencias por parte del Estado en la implementación de una real política de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado, a causa de la no aplicación del principio de *Colaboración Armónica* y la falta de activación del *Sistema Nacional de Atención Reparación Integral y Restitución de Tierras*, que bajo la observancia de aquel principio, y a través del Sistema Nacional, dé aplicabilidad al *Plan Integral de Reparación Colectiva a Comunidades –PIRC-* el cual por estar sujeto a consulta previa debe garantizar su implementación con enfoque diferencial y dando especial relevancia a los daños causados en la colectividad a la integridad cultural y al medio ambiente, en atención también del principio de

¹ “Que en virtud del principio de igualdad dada la situación de marginalidad histórica y segregación que han afrontado las personas y comunidades afrocolombianas, deben gozar de una especial protección por parte del Estado colombiano”



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Progresividad como lo señala el artículo 22 *ídem*; para ello, surge la necesidad de solicitarle al Magistrado de conocimiento ordenar el ajuste del –PIRC- con el propósito de que el citado Plan, contemple las acciones conducentes a la garantía del goce efectivo de derechos, como lo son el retorno, la reubicación, las medidas de satisfacción y por sobre todo el componente de seguridad que les permita la garantía del orden público.

2.4. Solicitud de restablecimiento del orden público y seguridad

Con fundamento en lo anterior, se solicita ordenar al Gobierno Colombiano en cabeza del señor Presidente de la República como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, art. 189 Nos. 3 y 4, garantizar el orden público y el accionar permanente de la Fuerza Pública en el Territorio Colectivo de COCOMOPOCA; en virtud a que, en ausencia de condiciones de seguridad, no podrá ser posible el retorno, la reubicación y estabilización de la comunidad que compone el Consejo Comunitario de COCOMOPOCA. En tal sentido, la orden deberá dirigirse a controlar las afectaciones encontradas dentro de las caracterizaciones dispuestas en la Medida Cautelar y los hallazgos de la propia Corte Constitucional, que precisan la brutal presencia de la minería ilegal y de minas antipersonales dentro del territorio colectivo, lo que sugiere sin dilación alguna, la implementación del programa de desminado con el acompañamiento de organismos internacionales de ser necesario.

2.5. Solicitud de mitigación ambiental

Dentro de esta solicitud, es de suma necesidad deprecar que se ordene la suspensión de toda prospección, exploración o explotación minera que se haya concesionado o titulado, y abstenerse de titular, licenciar o concesionar alguna otra, dentro del Territorio Colectivo cuya propiedad corresponde al CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR Y CAMPESINA DEL ALTO ATRATO –COCOMOPOCA- hasta tanto no se surta la CONSULTA PREVIA. Debemos citar en este aparte, la Sentencia de la Corte Constitucional T-129 de 2011, en la que resolvió el asunto de los Resguardos de Chidima-Tolo y Pescadito, cuyo contenido es perfectamente aplicable para el caso de marras y que a la sazón señala “2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*” (Subrayado por fuera del texto original).

De lo contrario, el desarrollo de proyectos sin la debida consulta pueden ocasionar dificultades, como lo está haciendo la ejecución del Título de Exploraciones de Colombia S.A.S, que pese a estar suspendido ha venido permitiendo la negociación fraccionada del título a otras empresas que en su afán de ejecutarlo han venido



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

contactando a los representantes del Consejo Mayor de la COCOMOPOCA sin usar el canal institucional de la consulta previa, con una clara intervención y presencia Estatal, constituyendo esta práctica, junto con la minería ilegal un serio riesgo para la pervivencia de los pueblos, puesto que, dada esta informalidad e ilegalidad se viene ocasionando desplazamiento de comunidades por los vertimientos de sustancias tóxicas al río Andagueda, la incursión ilegal de dragas en el río y por supuesto la presencia de grupos armados al margen de la ley como el ELN, que amenaza con su actuar violento en contra de los operadores mineros y que viene haciendo señalamientos en contra del Consejo Comunitario por su aparente permisividad a la minería.

Así mismo, surge la necesidad de instar a la Magistratura para que itere el requerimiento a las autoridades ambientales con el propósito de que cumplan estrictamente con el avance en las acciones y obras de mitigación ambiental frente a las afectaciones encontradas sobre el río Andagueda, ya que dichas autoridades han diferido el cumplimiento a la Sentencia T- 622 de la Corte Constitucional, indicando que se atenderá con el seguimiento de esta sentencia, pero que a la fecha únicamente se está cumpliendo con la conformación del cuerpo de guardianes para establecer el diálogo con la Institucionalidad y por parte con la intervención de la Fuerza Pública en la judicialización de mineros ilegales capturados en uso de dragas y estas, incineradas, pero cuyas acciones no van acompañadas de un plan de consolidación de seguridad y orden público, lo que convierte tales acciones en una accionar riesgoso para los miembros de las comunidades afro.

Consecuentemente, solicito se requiera a las autoridades competentes para que ajusten su actuar de acuerdo a sus competencias y se garantice la suspensión de la prospección, exploración y explotación minera dentro del territorio colectivo de COCOMOPOCA; requiriendo al Ministerio del Interior como ente coordinador del proceso de Consulta Previa y a la Agencia Nacional de Minería en lo que corresponda, al Gobierno Nacional, fuerza pública y Consejo Comunitario, a fin de que mediante la aplicación del principio de Colaboración Armónica, adelanten las acciones necesarias para el desarrollo de la Consulta Previa.

2.6. Solicitud de medidas de satisfacción y no repetición

De esta manera, se solicita también al Magistrado de conocimiento, que dentro de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, con fundamento en los artículos 90 literal “q” y 99 literales “e” y “r” del tantas veces Decreto 4635 de 2011², reglamentario de la Ley 1448 de 2011, se ordene a los municipios de Lloró, Cértegui, Atrato (Yuto), y Bagadó, que en alianza o colaboración con el Centro Nacional de la Memoria Histórica, se estructure un componente pedagógico dentro de la cátedra de

² ARTÍCULO 90. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN. El Gobierno Nacional, a través del Plan Integral de Reparación Colectiva para las víctimas de que trata el presente decreto, deberá realizar las acciones que tengan por objeto restablecer la dignidad del sujeto colectivo víctima y sus miembros, y difundir la verdad sobre lo sucedido, de acuerdo con los objetivos de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas... q) Inclusión en el currículo escolar de programas de enseñanza en los cuales se narre la victimización que sufrieron las comunidades en el conflicto armado y la discriminación y vulnerabilidad a la que han estado sujetos históricamente...

ARTÍCULO 99. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN. El Estado colombiano adoptará, entre otras, las siguientes garantías de no repetición: e) La creación de una pedagogía social que promueva los valores constitucionales que fundan la reconciliación. Esta pedagogía deberá promover la comprensión de la particular victimización que sufrieron los miembros de las comunidades de que trata el presente decreto y así contribuir a garantizar el respeto por la pluralidad étnica y cultural; r) Diseño e implementación de estrategias de pedagogía en empoderamiento legal para las víctimas de que trata el presente decreto...”



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

paz, que permita su inclusión en el currículo escolar, esto es, en los Planes Educativos Institucionales de los centros Educativos de los Municipios relacionados, en los cuales tiene jurisdicción territorial el consejo comunitario COCOMOPOCA.

2.7. Respeto de los Opositores

En cuanto a los señores GONZALO GONZALEZ HINESTROZA, PABLO ALBERTO GONZALEZ HINESTROZA, FRANCISCO WILSON CÓRDOBA LÓPEZ y JESÚS CÓRDOBA CUESTA, y las señoras NOHEMY CARDONA DE CÓRDOBA y RUTH MARINA CÓRDOBA PALACIOS, y en virtud de la respuesta ofrecida al Tribunal por parte de la Unidad de Restitución de Tierras el pasado 11 de septiembre de 2018, en la que afirma que no ha sido posible realizar la caracterización a causa de que los mencionados ya no habitan los predios ocupados y a que esos predios son de difícil acceso y por ello se requiere del concurso de la Fuerza Pública para programar la visita de caracterización e ingresar allí, razones que le condujeron solicitar al Tribunal la modulación de los requerimientos en el sentido de otorgar un mayor plazo para el cumplimiento de lo ordenado, el Ministerio Público, teniendo en cuenta además, que actualmente no se cuenta con elementos de juicio que soporten una manifestación certera, se abstendrá de pronunciarse en esta oportunidad y lo hará en desarrollo de la etapa de control *posfallo* de conformidad con lo que la magistratura razone en posteriores decisiones.

En lo que concierne a la oposición presentada por la empresa EXPLORACIONES CHOCO COLOMBIA SAS., es preciso y pertinente señalar, que el hecho de la vigencia del Título de exploración que actualmente ostenta, constituye uno de los factores que ha generado afectaciones al interior del Consejo Comunitario de COCOMOPOCA, en virtud a que para la concesión del Título, no se llevó a cabo la consecución de un CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LA COMUNIDAD, como bien se planteó desde la solicitud de la Medida Cautelar y ello ha fomentado un ambiente de inseguridad en el territorio Colectivo, en consideración a que no se le ha permitido la defensa y el ejercicio del derecho a la autodeterminación del pueblo afro y a la definición de sus propias opciones de desarrollo, lo cual es una garantía para que los miembros del colectivo tengan la capacidad de decidir sobre el territorio, sus riquezas y las estrategias de desarrollo que más se ajusten a sus necesidades y forma de vida.

De conformidad con las sentencias T-428 de 1992 y T-380 de 1993 de la Corte Constitucional, la materialización de los títulos de prospección, exploración o explotación en acciones sobre el territorio, deben garantizar la Consulta Previa bajo la subregla de que cuando se trata del usufructo de recursos naturales que hacen parte de ecosistemas frágiles y que sirven de subsistencia para diferentes grupos étnicos que habitan el territorio, como ocurre en el presente caso, se debe garantizar la ecuación ideal de equilibrio entre razón cultural y razón económica, o dicho de otra manera, entre la “sostenibilidad del desarrollo y la pervivencia de los pueblos y que suponen la integración lógica del derecho a la pervivencia física y cultural de los pueblos dentro de la noción de sostenibilidad” (Viana Garcés, 2016).

No discutiéndose la validez del Título, este Delegado considera que la eficacia y ejecución del mismo, penden de que se adelante una verdadera Consulta Previa a fin de obtener el consentimiento informado del Consejo Comunitario de COCOMOPOCA, en clara aplicación del principio “*pro homine*” y en tal sentido es que se solicita se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, la suspensión de todo Título que



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

permita acciones de prospección, exploración o explotación minera en el territorio colectivo solicitado en restitución, tales como los identificados como GEQ-09K; GF2-10; GC4-15L y GF2-10M. En el mismo sentido, se solicita a la Magistratura que se ORDENE a la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA, que se SUSPENDA los Títulos de Exploraciones EJM-142 a favor de VIKINGO SOM del grupo Empresarial CONTINENTAL GOLD; FHK-148 y HKN-08021 del mismo Grupo Empresarial.

Igualmente, que se ordene suspender las solicitudes mineras que viene adelantando la empresa CONTINENTAL GOLD LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, distinguidas así: JBC-08001, LDF-111192X; L19-08011; 062-081017; 065-11251 y RH8-11101.

En consideración a lo anterior, se debe ordenar a las autoridades, léase el Ministerio del Interior y la Agencia Nacional Minera, que de manera articulada activen el mecanismo de la Consulta Previa en el Territorio Colectivo del Consejo Comunitario COCOMOPOCA, dentro del cual se busque el consentimiento libre e informado de sus miembros a fin de definir la suerte de los Títulos, solicitudes y concesiones mineras vigentes y en trámites.

3. ANÁLISIS JURÍDICO PARA LOS CASOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL (Reiteración)

3.1. Justicia Transicional

Desde una aproximación inicial, la Justicia Transicional podría definirse como aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y, eventualmente, hacia la paz.

En efecto, según el lenguaje común que se ha utilizado en las Naciones Unidas desde el 2004, la Justicia Transicional “... *abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*”

Cada país debe establecer un modelo que se adapte a la medida de sus necesidades, necesidades que no sólo deben enfocarse en garantizar la no repetición del conflicto, la reparación efectiva de las víctimas, la impartición de justicia, el reconocimiento de la memoria histórica y el descubrimiento de la verdad sobre los hechos ocurridos, sino que además y en especial en el caso colombiano, deben propender por asegurar una reconciliación plena para facilitar la finalización del conflicto.

Dicho de otro modo: hasta tanto no se cuente con los mecanismos y herramientas necesarias para salir del conflicto mediante una reconciliación efectiva, Colombia nunca va a poder cerrar el trágico capítulo de confrontación armada. (Justicia Transicional. Aportes para construir un lenguaje unificado para la transición en Colombia. Ministerio del Interior y de Justicia. Unión Europea).

El artículo 8º. De la ley 1448 de 2011, define la JUSTICIA TRANSICIONAL como “los diferentes procesos y mecanismos judiciales y extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contemplados en



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

el artículo 3º. De la presente Ley rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la paz duradera y sostenible”.

En su art. 27, la citada ley, dispone: “En los dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de la persona humana, así como la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas”.

Según *Rodrigo Uprimy*, Los procesos de Justicia y paz, por ejemplo buscan ordinariamente llevar a cabo una transformación radical de orden social y político de un país, bien para remplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico o bien para pasar de una dictadura a un orden pacífico democrático.

Colombia desde la negociación con los Jefes paramilitares (ley 975/05) se muestra como una nueva experiencia de justicia transicional cuyos problemas, desafíos y soluciones aportan para la consolidación de esa forma de justicia.

3.2. Contexto de Violencia y Desplazamiento forzado

De conformidad con la normatividad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional se considera que una persona se encuentra en condición de desplazamiento cuando se ve obligada a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional, por causas imputables a la existencia de un conflicto armado interno, a la violencia generalizada, a la violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario y, en fin, a determinados factores que pueden llegar a generar alteraciones en el orden público y económico interno. Cuando se presenta una situación de desplazamiento forzado, los derechos fundamentales de las personas en esta condición se ven vulnerados o amenazados.

Siendo importante comenzar por traer a colación lo expuesto en la sentencia T- 025 de 2004 en la cual la Corte Constitucional reconoció que existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada que deben ser satisfechos por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación. Por lo anterior, la Corte precisó el contenido de los derechos que integran el mínimo prestacional que siempre debe ser satisfecho por el Estado a las víctimas de desplazamiento forzado interno, en concordancia con los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado. Dentro de esos derechos se encuentra el derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 C.P.; Los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral (artículos 1 y 12 C.P.), El derecho a la salud (artículo 49 C.P.), El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 C.P., especialmente, en los casos de familias conformadas por sujetos de especial protección constitucional como niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos, o mujeres cabeza de familia, quienes tienen derecho a reencontrarse con sus familiares. El derecho a una subsistencia mínima como expresión



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

del derecho fundamental al mínimo vital, que implica que las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, a través de ayudas humanitarias, alimentos esenciales, agua potable, alojamiento, vivienda, vestidos apropiados, servicios médicos y sanitarios esenciales y el derecho a la educación básica para los niños en situación de desplazamiento (artículo 67, inciso 3, C.P.) El derecho a una vivienda digna, puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie. Debe el estado proveerle a la población desplazada vivienda y alojamiento básicos.

3.3 Derecho fundamental a la restitución de tierras

Las víctimas de desplazamiento forzado que siendo propietarias, poseedoras u ocupantes debieron abandonar su tierra o fueron despojados violentamente de ella tienen un derecho fundamental a que el Estado les garantice su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente reforzado que merece atención especial por parte del Estado; ello en virtud de los artículos 2 y 58 de nuestra Constitución Política que estipulan que las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Concretamente, en relación con la propiedad privada, el estado debe garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Es importante resaltar que sobre la materia existen los principios Pinheiros, que fueron incluidos dentro del bloque de constitucionalidad, que son preceptos sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas recogidos por la Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos que establece que todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio del que han sido privados arbitraria o ilegalmente.

Estos principios establecen que las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.

La Corte Constitucional desde el año 2004, se ha pronunciado sobre los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento forzoso y la obligación que tiene el estado colombiano de garantizarles el goce efectivo de estos derechos. Dentro de esos derechos fundamentales se encuentra el de restitución de la tierra de la cual los desplazados fueron obligados a abandonar o fueron despojados violentamente:

En relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, la Corte en esa misma sentencia consideró que las autoridades tienen unas obligaciones con los desplazados:



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

“La Autoridades están obligadas a: (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; (ii) no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; (iii) proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; (iv) abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal, en razón de las condiciones de la ruta y del lugar de llegada por lo cual toda decisión estatal de fomentar el regreso individual o colectivo de personas desplazadas a su lugar de origen, o su restablecimiento en otro punto geográfico, debe estar precedida por un estudio sobre las condiciones de orden público del lugar al cual habrán de volver, cuyas conclusiones deberán comunicarse a los interesados en forma previa al acto de retornar o como ya lo ha dicho la Corte la política integral dirigida a la población desplazada debe tener un enfoque restitutivo que se diferencie claramente de la política de atención humanitaria y a la estabilización socioeconómica. En este sentido, debe quedar claro que el derecho a la restitución y/o a la indemnización es independiente del retorno y del restablecimiento. Ciertamente, no sólo como medida de reparación sino como medida de no repetición de los hechos criminales que perseguían el despojo, en caso de retorno se debe garantizar a la Población desplazada la recuperación de sus bienes, independientemente de que la persona afectada quiera o no residir en ellos. Sin embargo, si ello no es posible, las víctimas del desplazamiento forzado tienen derecho a obtener la entrega de otro bien en reemplazo del que dejaron abandonado o perdieron, derecho que es autónomo e independiente a que se le otorgue o no el subsidio para compra de tierras.”

En la sentencia T - 159 de 2011 la Corte Constitucional se refiere al derecho que tienen los desplazados a la restitución de las tierras que habitaban y de las que obtenían su sustento ya sea en calidad de propietarios, ocupantes o poseedores, debiendo el estado garantizarles el retorno o reubicación a sus tierras:

“Sin duda alguna la especial protección sobre los derechos a la población desplazada especialmente lo referente a la reubicación y restitución de la tierra reviste de gran importancia entendiendo que el principal efecto de este fenómeno se centra el desarraigo y abandono de la misma, lo que sin duda conlleva una privación de los derechos sobre la explotación de la tierra como principal fuente de estabilidad social, laboral, económica y familiar. Esto si se tiene en cuenta que de acuerdo con los índices actuales de desplazamiento la gran mayoría proviene de zonas rurales, siendo la actividad agrícola la principal o única fuente de sostenimiento para dicha familias.

En consecuencia, dentro de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento se contempla el derecho a la restitución y por ello en el decreto 250 de 2005 en desarrollo de los principio orientadores para la atención integral a la población desplazada se estipula el: “Enfoque restitutivo: Se entiende como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento.

(Subrayado por fuera del texto)

Esta restitución debe extenderse a las garantías mínimas de restablecer lo perdido y volver las cosas al estado en que se encontraban previas a la vulneración de los derechos afectados, lo que comprende entre otros, “el derecho fundamental a que el



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma...”³. Este derecho de restitución a los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva. En este sentido, se le pueden atribuir algunas características: (i) ser un mecanismo de reparación y (ii) un derecho en sí mismo con independencia de que se efectuó el restablecimiento.

En este contexto el derecho a la restitución es un componente esencial del Estado Social del Derecho por lo que el tratamiento a las víctimas del delito de desplazamiento forzado debe buscar el restablecimiento de sus bienes patrimoniales lo cual debe enmarcarse dentro de lo previsto en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas.

De igual manera debe entenderse que dentro de la noción de restitución sobre los derechos al goce, uso y explotación de la tierra va implícito la reparación a los daños causados, en la medida que el Estado garantice el efectivo disfrute de los derechos vulnerados, así por ejemplo el derecho al retorno, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la libre elección de profesión u oficio.

Así las cosas, las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales.”

Aunado a lo anterior, resulta de capital importancia para el caso bajo análisis, hacer referencia a lo normado en el artículo 141 del Decreto Ley 4633 de 2011, que trata de la Restitución de Derechos Territoriales, y que reza:

“Artículo 141. Restitución de derechos territoriales. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT adoptado a través de la Ley 21 de 1991 y la jurisprudencia sobre la materia, son susceptibles de los procesos de restitución en el marco de este decreto, las tierras que se señalan a continuación y que no podrán ser objeto de titulación, adjudicación, compra o restitución en beneficio de personas ajenas a las comunidades indígenas:

1. *Los resguardos indígenas constituidos o ampliados.*
2. *Las tierras sobre las cuales se adelantan procedimientos administrativos de titulación o ampliación de resguardos indígenas.*
3. *Las tierras de los resguardos de origen colonial y las tierras de ocupación ancestral e histórica que los pueblos y comunidades indígenas ocupaban el 31 de diciembre de 1990.*
4. *Las tierras comunales de grupos étnicos.*
5. *Las tierras que deben ser objeto de titulación o ampliación de resguardos indígenas por decisión, en firme, judicial o administrativa nacional o internacional.*

³ Sentencia T-821-07.



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

6. *Las tierras adquiridas por INCORA o INCODER en beneficio de comunidades indígenas de las que es titular el Fondo Nacional Agrario.*
7. *Las tierras adquiridas a cualquier título con recursos propios por entidades públicas, privadas o con recursos de cooperación internacional en beneficio de comunidades indígenas que deben ser tituladas en calidad de constitución o ampliación de resguardos.*

El derecho de las víctimas de que trata el presente decreto a reclamar los territorios indígenas y a que estos les sean restituidos jurídica y materialmente, no se afecta por la posesión o explotación productiva actual de terceros o por la pérdida de los territorios, siempre y cuando se hayan producido por causa y con ocasión de la victimización definida en el artículo 3º del presente decreto. Los plazos y procedimientos establecidos en este Decreto no implican una renuncia a la reclamación y recuperación de los territorios por las demás vías y mecanismos legalmente establecidos.

Parágrafo. Cuando se trate de derechos de un integrante de un pueblo indígena sobre tierras de propiedad o posesión individual que no hagan parte de los territorios indígenas, se aplicará el procedimiento de restitución establecido en la Ley 1448 de 2011. En este caso, tendrá derecho a recibir un trato preferencial en todas las instancias y procedimientos contemplados en la norma.”

Como se desprende de la norma trascrita, se el Estado, en aplicación de la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y la ley debe ser un garante, desde las perspectivas material y jurídica, de la restitución de los derechos territoriales de las comunidades indígenas, cuyo disfrute pleno hubiere sido objeto de conculcación por vía de las jurídicamente denominadas Afectaciones Territoriales.

3.4 Las presunciones establecidas en el Decreto Ley 4633 de 2011

El Decreto Ley 4633 de 2011, en su Capítulo III, en el que se aborda el proceso judicial de restitución de derechos territoriales indígenas, al reconocer el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de quienes, individual o colectivamente, han sufrido el despojo y abandono forzado, dentro del contexto del conflicto armado interno, como víctimas de graves violaciones de sus derechos fundamentales, consagró unos mecanismos probatorios -entre ellos presunciones- para lograr la igualdad procesal de la parte débil e indefensa, que ha sido privada, arbitrariamente, de su propiedad, posesión u ocupación, y/o se le impidió ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios, que debió desatender en su desplazamiento ocasionado por la situación de violencia.

Es así como la norma en cita, en sus artículos 163 y 164, estableció las presunciones de derecho en relación con los territorios colectivos y las presunciones legales en relación con esos mismos territorios, respectivamente. Presunciones que han sido concebidas, realmente, en favor de la víctima, quien es el sujeto procesal tutelar del derecho a solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente.

En orden a lo anterior, cabe referir como a continuación en efecto se hará, las presunciones de derecho y legales que operan en procesos como el que hoy aborda este Delegado:



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

“Artículo 163. Presunciones de derecho en relación con los territorios colectivos. En relación con los territorios colectivos inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas forzosamente, se tendrá como presunción de derecho la inexistencia de los actos jurídicos enunciados en los numerales siguientes, cuando hubieren ocurrido a partir del primero de enero de 1991 sobre resguardos indígenas constituidos:

- a. La inexistencia de cualquier acto o negocio jurídico en virtud del cual se realizaron transferencias de dominio, constitución de derechos reales o afectaciones que recaigan total o parcialmente sobre resguardos, reservas indígenas o tierras colectivas;*
- b. La inexistencia de actos administrativos o la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre resguardos, reservas indígenas o tierras colectivas;*
- c. En caso de títulos individuales de miembros de grupos étnicos, se presume de derecho que los actos de transferencia de dominio en virtud de los cuales pierdan su derecho de propiedad o posesión, son inexistentes por ausencia de consentimiento cuando tales actos se celebraren con personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio o a través de terceros.*

Artículo 164. Presunciones legales en relación con los territorios colectivos. En relación con los territorios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas forzosamente, se tendrán en cuenta las siguientes presunciones legales cuando los hechos y actos jurídicos enunciados en el presente artículo hubieran ocurrido a partir del 1º de enero de 1991, sobre territorios no constituidos como resguardos indígenas:

- 1. Presunción de nulidad para ciertos actos administrativos en caso de comunidades sin título. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución se presume legalmente de que están viciados de nulidad absoluta los actos administrativos que hubieren titulado u otorgado otra clase de derechos a terceros en tierras consideradas baldías ocupadas o utilizadas culturalmente por pueblos indígenas. La declaratoria de nulidad absoluta de tales actos podrá ser decretada por la autoridad judicial que esté conociendo de la demanda de restitución, y producirá el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad absoluta de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del territorio o parte del mismo.*
- 2. Presunciones de inexistencia de ciertos contratos para casos individuales. En caso de títulos individuales de integrantes de las comunidades de las que trata el presente decreto, se presume legalmente que los actos de transferencia en virtud de los cuales perdieron su derecho de propiedad o posesión son inexistentes por ausencia de consentimiento o de causa ilícita en los siguientes casos:*
 - a. Cuando se refieran a predios en cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono; o los que recaen sobre inmuebles en donde se hayan solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente; o aquellos mediante los cuales haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes;*
 - b. Cuando se refiera a inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o cuando el despojo hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad*



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo;

c. Cuando se hayan celebrado con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros;

d. En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción;

e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

3. Presunción de nulidad de ciertos actos administrativos para casos individuales. Cuando se hubiere probado la propiedad, posesión y ocupación a título individual, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negarse su restitución a un integrante de una comunidad indígena con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos están viciados de nulidad absoluta. Por lo tanto, el juez o tribunal podrá decretar su nulidad, la cual produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad absoluta de todos los actos jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o parte del mismo.
4. Presunción del debido proceso en decisiones judiciales para casos individuales. Cuando se hubiera probado la propiedad, posesión u ocupación a título individual, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negarse su restitución a un integrante de una comunidad indígena con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso regulado en el presente decreto.
5. Presunción sobre los hechos de violencia. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia les impidieron a las comunidades ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o tribunal podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de las víctimas y ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a las comunidades afectadas por el despojo.
6. Presunción de inexistencia de la posesión. Para el caso de derechos individuales de integrantes de las comunidades, cuando se hubiera iniciado una posesión por parte de un tercero sobre el territorio objeto de restitución, entre el 1º de enero de 1991 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata el presente decreto, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió.

Parágrafo. En caso de que el tercero sea de buena fe exenta de culpa, el juez o tribunal ordenará la restitución y el pago de las compensaciones a que hubiere lugar.”



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Ante tales presunciones, será suficiente encuadrarse en el supuesto del hecho indicador determinado por la norma, para activar la presunción. Las presunciones concebidas en la ley de víctimas, sean *iuris tantum* o *iuris et de iure*, deben producir el importante efecto jurídico de relevar de la carga de la prueba a los Solicitantes de la restitución de tierras, que las alegan en su favor, partiendo de hechos conocidos que el legislador tomó de base para constituir las, tales como el abuso masivo y permanente de derechos humanos en el conflicto armado interno, para suponer o dar certeza, por razones de seguridad jurídica y justicia, a la existencia del despojo y abandono forzados de predios, cuya propiedad, posesión u ocupación legítimas, fueron truncadas por grupos armados organizados como aparato de poder de facto.

3.5 La buena fe exenta de culpa

En cuanto concierne a la buena fe objetiva, se le ha entendido, al decir de R. Cardilli, como “principio jurídico que introduce en el contenido de las obligaciones deberes coherentes con un modelo de comportamiento objetivo”; que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección propias de dicho modelo. De manera que este tipo de buena fe se erige en regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro visto como un miembro del conjunto social que es jurídicamente tutelado. Que equivale al modelo del hombre honesto y correcto.

La buena fe objetiva presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces, entre otros deberes que emanan de permanentemente de su profuso carácter normativo, lo que implica una exigencia de comportamiento diligente, advertido, pundonoroso, y la consiguiente carga probatoria del sujeto que ha de comportarse así.

Sobre el tema, nuestra Corte Suprema de Justicia, en el proceso 35675 del 30 de mayo de 2011, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, expresó lo siguiente:

“La presunción de buena fe, entonces, no es tan absoluta, pues, si bien el artículo 83 de la Constitución Política establece que ella se presume en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, es lo cierto que tiene algunas excepciones, una de las cuales apunta a la necesidad de comprobar que determinada acción se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa.

Así lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-963 del 1° de diciembre de 1999, en estos términos:

“La Corte Constitucional se ha encargado de definir con amplitud el contenido del principio de la buena fe reconocido por la Constitución Nacional como elemento fundante de las actuaciones tanto de la autoridad como de los particulares. Se trata de un valor inherente a la idea de derecho, que exige a los operadores jurídicos ceñirse en sus actuaciones “a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”)”⁴, y que se sustenta en la confianza, seguridad y credibilidad que generan las actuaciones de los demás.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-475 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-575 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-544 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía, T-532 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-478 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Al mismo tiempo, la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal ha señalado los alcances y el campo de aplicación del aludido principio. Se ha dicho:

“El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse”⁵.

No obstante la importancia que se le concede al postulado de la buena fe en el marco de las relaciones públicas y privadas, también se han concebido algunas limitaciones del mismo, que guardan relación con la necesidad de proteger el bien común. Desde los inicios de su labor este Tribunal afirmó con claridad:

“De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso”⁶.

En este orden de ideas, si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-460 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

⁶ *Ibidem*.



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v.gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo a derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides –Cfr. Artículo 84 C.P.-.

Un claro ejemplo de estas circunstancias, en donde las limitaciones contribuyen a precisar coherentemente los alcances de un principio general, está en la remisión que hacen algunas disposiciones a la necesidad de comprobar que determinada acción se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa.

En estas ocasiones resulta claro que la garantía general -artículo 83 C.P.-, recibe una connotación especial que dice relación a la necesidad de desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan –que están señalados en la ley-. Resulta proporcionado que en aquellos casos, quien desee justificar sus actos, o evitar la responsabilidad que de ellos se deriva, sea quien tenga que dar pruebas, de su apropiada e irreprochable conducta”.

El anterior pronunciamiento fue ratificado por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en la Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002, en la que haciendo un exhaustivo análisis de la figura de la extinción del dominio y refiriéndose a la adquisición de bienes por enajenación o permuta, sostiene que hay dos clases de buena fe: la *simple*, exigida normalmente a las personas en todas sus actuaciones, es la que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad; y la *cualificada*, *creadora de derecho* o *exenta de culpa*, es la que tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o una situación que realmente no existía.

Sobre esa buena fe *cualificada*, la Corte Constitucional precisó que tiene dos elementos: uno *objetivo*, referente a la conciencia de obrar con lealtad, y otro *subjetivo*, el cual exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual demanda averiguaciones adicionales que comprueban tal situación. Ello para concluir que la buena fe *creadora de derecho* es la que tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa.

4. CONCEPTO CONCLUSIVO EN EL CASO CONCRETO

De acuerdo con lo señalado en el acápite del análisis de hechos y pruebas, este Delegado del Ministerio Público, habiéndose probado de manera palmaria los presupuestos de calidad de víctima del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN POPULAR Y CAMPESINA DEL ALTO ATRATO –COCOMOPOCA y de sus miembros individualmente considerados; acreditada la ocurrencia de los hechos dentro del marco temporal exigido por el canon 3 del Decreto 4635 de 2011 y el nexo causal entre los hechos de violencia y el abandono y confinamiento de la comunidad afro, se solicita al honorable Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras lo siguiente:



PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

ORDENE la restitución material y jurídica del territorio colectivo a su titular el Consejo Comunitario COCOMOPOCA, y en consecuencia, se les restablezca a los miembros de esa comunidad el goce efectivo de sus derechos de conformidad con el artículo 36 del Decreto 4635 de 2011.

Dadas las visibles particularidades del tema que se aborda, es válido abordar aquí separadamente los tópicos considerados a continuación:

○ **Solicitud de medidas de restablecimiento de derechos**

Se solicita a la Magistratura respecto de las medidas de prevención, atención, asistencia, reparación integral y restitución del territorio para las comunidades afectadas como sujetos colectivos y para sus miembros individualmente considerados, que las mismas se diseñen conjuntamente y se ordenen atendiendo las características étnicas y culturales propias de la comunidad, garantizando así el derecho a la identidad cultural, la autonomía, el derecho propio, la igualdad material y la garantía de pervivencia física y cultural. Lo anterior, habida cuenta de que en el seguimiento de la Medida Cautelar, se han logrado evidenciar serias falencias por parte del Estado, en la implementación de una real política de atención y asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado, a causa de la no aplicación del principio de *Colaboración Armónica* y la falta de activación del *Sistema Nacional de Atención Reparación Integral y Restitución de Tierras*, que bajo la observancia de aquel principio, y a través del Sistema Nacional, dé aplicabilidad al *Plan Integral de Reparación Colectiva a Comunidades –PIRC-* el cual por estar sujeto a consulta previa debe garantizar su implementación con enfoque diferencial y dando especial relevancia a los daños causados en la colectividad, a la integridad cultural y al medio ambiente en la comunidad de COCOMOPOCA, en atención también del principio de *Progresividad* como lo señala el artículo 22 *ídem*; para ello, surge la necesidad de solicitarle al Magistrado de conocimiento ordenar el ajuste del –PIRC- con el propósito de que el citado Plan, contemple las acciones conducentes a la garantía del goce efectivo de derechos, como lo son el retorno, la reubicación, las medidas de satisfacción y por sobre todo el componente de seguridad que les permita la garantía del orden público.

○ **Solicitud de restablecimiento del orden público y seguridad**

Se solicita ordenar al Gobierno Colombiano en cabeza del señor Presidente de la República como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, art. 189 Nos. 3 y 4, garantizar el orden público y el accionar permanente de la Fuerza Pública en el Territorio Colectivo de COCOMOPOCA; en virtud a que, en ausencia de condiciones de seguridad, no podrá ser posible el retorno, la reubicación y estabilización de la comunidad que compone el Consejo Comunitario de COCOMOPOCA. En tal sentido, la orden deberá dirigirse a controlar las afectaciones encontradas dentro de las caracterizaciones dispuestas en la Medida Cautelar y los hallazgos de la propia Corte Constitucional, que precisan la brutal presencia de la minería ilegal y de minas antipersonales dentro del territorio colectivo, lo que sugiere sin dilación alguna, la implementación del programa de desminado con el acompañamiento de organismos internacionales de ser necesario. Se solicita igualmente que se ordene a la Unidad Nacional de Protección y a la Fuerza Pública, previo a la valoración y estudio del riesgo colectivo e individual de los líderes del Consejo comunitario de COCOMOPOCA, que

PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

desplieguen en el ámbito de sus competencias institucionales, las acciones necesarias para la protección de la comunidad.

o **Solicitud de mitigación ambiental solicitud de mitigación ambiental**

En este apartado, se depreca de la Judicatura, que ORDENE al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA y a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, la suspensión de todo Contrato de CONCESION minera Títulos, respectivamente, que permita acciones de prospección, exploración o explotación minera en el territorio colectivo, solicitado en restitución, como lo son los identificados como GEQ-09K; GF2-10; GC4-15L y GF2-10M. En el mismo sentido, se solicita a la Magistratura que se ORDENE a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, que se SUSPENDA los Títulos de Exploraciones EJM-142 a favor de VIKINGO SOM del grupo Empresarial CONTINENTAL GOLD; FHK-148 y HKN-08021 del mismo Grupo Empresarial, al igual que se ORDENE SUSPENDER las solicitudes mineras que viene adelantando la empresa CONTINENTAL GOLD LIMITED SUCURSAL COLOMBIA, distinguidos así: JBC-08001, LDF-111192X, L19-08011; 062-081017; 065-11251, RH8-11101.

En consideración a lo anterior, se debe ordenar a las autoridades, para el caso el MINISTERIO DEL INTERIOR y la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, que de manera articulada activen el mecanismo de la Consulta Previa en el Territorio Colectivo del Consejo Comunitario COCOMOPOCA, escenario dentro del cual se procure el consentimiento libre e informado de sus miembros, a fin de definir la suerte de los Títulos, solicitudes y concesiones mineras vigentes y en trámites.

Lo anterior con especial observancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

o **Solicitud de medidas de satisfacción y no repetición**

Finalmente, en despliegue de este ítem, se solicita al Juez de la causa, que dentro de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, con fundamento en los artículos 90 literal "q" y 99 literales "e" y "r" del Decreto 4635 de 2011, reglamentario de la Ley 1448 de 2011, se ordene a los Municipios de Lloró, Cértegui, Atrato (Yuto), y Bagadó, que en alianza o colaboración con el Centro Nacional de la Memoria Histórica, se estructure un componente pedagógico dentro de la cátedra de paz, que permita su inclusión en el currículo escolar, esto es, en los Planes Educativos Institucionales de los centros Educativos de los Municipios relacionados, en los cuales tiene jurisdicción territorial el consejo comunitario COCOMOPOCA.



OSCAR ARLEY GOMEZ BERRIO
PROCURADOR 20 JUDICIAL II RESTITUCION DE TIERRAS DE MEDELLIN