

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

**MAGISTRADO PONENTE:
OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

REF: RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES
SOLICITANTE: Comunidad Indígena de Puerto Colombia o de
Kanalitojo
OPOSITORES: Luz Marina Curvelo
Deysy del Valle Chacón Curbelo
José Daniel Rodríguez Mojica
José Hernaldo Niño Bustos
Raúl Hernán Ardila Baquero
RADICACIÓN: 500013121002201500166 01
ACUMULADO: 500013121002201500191 00 (medida cautelar)

(Presentada en Salas de marzo 7, 14, 21 y 28; abril 4, 11 y 25; mayo 2, 9, 23 y 30; junio 6, 13, y 20 de junio de 2019; aprobada en Sala del 27 de junio de 2019)

1. Decide la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el marco del D. 4633/2011, la solicitud de restitución de derechos territoriales que a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección de Asuntos Étnicos de la Territorial Meta, en adelante UAEGRTD, presentó la Comunidad Indígena de Puerto Colombia o de Kanalitojo, conformada por las etnias Sáliba, Sikuni y Amorúa de Puerto Carreño – Vichada, siendo opositores Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo¹, José Daniel Rodríguez Mojica, José Hernaldo Niño Bustos y Raúl Hernán Ardila Baquero.

¹ Se ha afirmado a lo largo del proceso que las opositoras Luz Marina y Deysy del Valle son familiares, madre e hija, pero al revisar la cédula de ciudadanía de cada una constata la Sala que el apellido Curvelo o Curbelo, respectivamente, se ha escrito de manera diferente.

2. Por auto del 22 de mayo de 2017, el Juzgado que adelantó la instrucción acumuló el expediente n.º 2-2015-00191-00, contentivo de la medida cautelar decretada en favor de la comunidad reclamante (fls. 1865 a 1866 vto, c. 8).

3. El magistrado sustanciador, mediante proveído del 22 de marzo de 2018 (fls. 49 a 54 vto., c. 10 Tribunal), acumuló **a)** la querrela policiva por ocupación de hecho interpuesta por Ángel Roberto Chacón Gutiérrez y otros en contra de Alexander Achagua Martínez y otros, de conocimiento de la Inspección de Policía de Puerto Carreño; **b)** el proceso de legalización o constitución del resguardo indígena de la Comunidad de Kanalitojo, en conocimiento de la hoy denominada Agencia Nacional de Tierras; **c)** los procesos de revocatoria directa de las adjudicaciones de los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal y Curazao, en conocimiento de la misma entidad precitada; y **d)** la investigación administrativa n.º 800.38.17.0050 por incumplimiento a la normatividad ambiental, en contra de Marco Julio García Achagua y otros, de conocimiento de Corporinoquía.

ANTECEDENTES

1. COMPETENCIA

4. Corresponde a esta Sala, el conocimiento de la presente acción de conformidad con lo normado en el art. 158 del D. 4633/2011, en concordancia con el art. 79 de la L. 1448/2011 y con el art. 6º del Acuerdo n.º PSAA12-9426 del 16 de mayo de 2012, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2. PRESUPUESTOS FÁCTICOS

5. Los hechos que expone la UAEGRTD, 91 en total, se pueden resumir y agrupar de la siguiente manera:

2.1. Conformación de la comunidad pluriétnica de Kanalitojo, asentamiento y relación con colonos

6. La comunidad denominada Kanalitojo está integrada por las etnias seminómadas Amorúa, Sikvani y Sáliba, pueblos que han ocupado ancestralmente un amplio territorio del municipio de Puerto Carreño -

Vichada², aprovechando sus recursos naturales, especialmente la ribera del río Meta. Desde la época de la Colonia su territorio ha sido de la mayor importancia, pues allí existía un puerto indígena para intercambio entre indígenas y colonos³.

7. En el territorio ancestral de Kanalitojo hay cementerios indígenas y bosques de galería que albergan especies animales y vegetales para el consumo de la comunidad, unos y otros son sitios sagrados.

8. De manera pacífica la comunidad le permitió al ciudadano venezolano Pablo Pava usufructuar parte del territorio, para la década de los 60', al cual denominó Curazao.

9. Con el fallecimiento de Pablo Pava, en 1995, los colonos Rafael Colina Hernández y Rafael Eligio Colina Naveo se instalaron en Curazao, desconociendo los límites que mantenía la comunidad con el fallecido Pava, corrieron las cercas e intimidaron a los miembros de la comunidad impidiéndoles circular por su territorio.

10. En 2004 aparece una promesa de compraventa del citado predio, suscrita entre Pablo Pava como vendedor y Rafael Colina Hernández como comprador⁴, que no fue registrada por tratarse de la venta de cosa ajena, ya que Pava no era dueño, se trataba de un baldío de la Nación, y estaba asentada una comunidad indígena. El 4 de febrero de ese año, el señor Colina Hernández, promovió querrela policiva en contra de los miembros de la comunidad por supuesta ocupación de hecho.

² Según se indica en la solicitud limita al norte con el Río Meta, al sur con el Río Bitá, *Fumaminalinamuto*, al oriente con la zona de *Picachu* (hoy Puerto Carreño) y al occidente con el Caño Juriepe.

³ En el trabajo de caracterización que realizó la Fundación Etnollanos, se recoge algunos testimonio de los facilitadores de la comunidad que apoyaron el proceso de caracterización, uno de ellos relató lo siguiente: "En la orilla del Meta, antiguamente existían comunidades ancestrales a donde los colonos llegaban ofreciendo sal y herramientas. Según los ancianos, ya muertos, esto lo hacían solo para matar a los que vivían en ese lugar. Sin embargo, ya con el tiempo, cuando algunos colonos llegaban, la gente se escondía y no esperaba a que se arrimaran. (...)" (anexo de cartografía, p. 3).

⁴ La promesa de compraventa suscrita entre el señor Pava y el señor Rafael Colina Hernández, junto con su esposa Elda María Naveo, es del el 6 de mayo de 1991 (fls. 1146 a 1147, c. 6, e. Principal).

11. El colono Rafael Colina Hernández vendió la ocupación de Curazao a Ángel Roberto Chacón Gutiérrez por la suma de \$110.000.000, venta que, según explica la UAEGRTD, al parecer tiene los mismos vicios que la efectuada entre Pava y Colina.
12. La comunidad reclamante, entre 2004 y 2012, ha sido convocada a los siguientes procesos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho:
13. (a) El 4 de febrero de 2004 por cuenta del querellante Rafael Colina Hernández.
14. (b) El 27 de junio de 2012 por parte del querellante Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, que concluyó con orden de lanzamiento, actualmente acumulada a este proceso de restitución.
15. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, en el trámite de acción de tutela instaurada por Ángel Roberto Chacón Gutiérrez y Luz Marina Curvelo en contra de las autoridades de Puerto Carreño, ordenó el desalojo inmediato de la comunidad, decisión revocada por la Corte Constitucional en sentencia T-349/2014 que suspendió tal orden.

2.2. Solicitud de constitución del resguardo de Kanalitojo, actuaciones y omisiones de las autoridades públicas

16. En 1995 la Comunidad Indígena solicitó a la administración local de Puerto Carreño la constitución de un resguardo indígena, petición que reiteró en 2003 ante el Incoder Regional Vichada; sin embargo, las autoridades locales han negado sistemáticamente su existencia como comunidad.
17. Contrario a ello, para el año 2002, ya existía la escuela bilingüe de Puerto Colombia⁵, ubicada en el rancho de Luis García, institución educativa que por solicitud de la comunidad, se formalizó a través de la Ordenanza n.º 051 del 15 de diciembre de 2003, y se le otorgó la licencia de funcionamiento mediante el D. 096 del 14 de marzo de 2006.

⁵ Las clases se impartían en castellano y el idioma tradicional de uno de los Pueblos indígenas que concurren la comunidad.

18. En 2005 los colonos Rafael Colina Hernández y Rafael Eligio Colina Naveo solicitaron al Incoder la adjudicación de los predios Curazao y de Flor Amarillo (segregado de Curazao). El 19 de octubre de ese año, el citado Instituto advirtió un traslape entre los mencionados predios y el territorio ancestral al que se refirió la comunidad reclamante en la solicitud de constitución del resguardo, y el 25 del mismo mes y año, la comunidad, radicó carta de oposición a las adjudicaciones.

19. El señor Ángel Roberto Chacón también solicitó adjudicación del predio que denominó Curazao⁶ y el 12 de marzo de 2007, el Cabildo Gobernador de Kanalitojo, desconociendo su contenido, suscribió un documento que se ha pretendido hacer valer como una inspección ocular dentro de la referida adjudicación, documento que no fue leído ni ante el Gobernador, ni ante la Comunidad.

20. Entre 2008 y 2013, dentro de los procesos policivos iniciados en contra de la Comunidad por los colonos Rafael Colina y Ángel Roberto Chacón se produjeron diversas inspecciones oculares por parte de las autoridades de Policía de Puerto Carreño, lo que se afirma, ha dado lugar a que "la comunidad se siente atemorizada".

21. En 2009 la Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación del Vichada certificó el registro de existencia de la Comunidad Indígena de Puerto Colombia, como se denominaba en ese entonces.

22. Por otra parte, el Incoder Vichada, adjudicó a Deysi del Valle Chacón Curbelo, José Daniel Rodríguez Mojica y a Luz Marina Curvelo, predios que hacían parte del globo de terreno denominado Curazao, que ahora se denominan Corozal, Villa Diamante, El Rosal y Curazao, y que se traslapan con el territorio ancestral de la Comunidad de Kanalitojo.

23. En mayo de 2013 el Incoder elaboró el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra de la comunidad indígena de Puerto Colombia, recomendando la revocatoria de las antedichas adjudicaciones y la constitución de un resguardo en favor de la colectividad aquí solicitante.

⁶ En la solicitud de restitución de derechos territoriales no se precisa la fecha en que Ángel Roberto Chacón Gutiérrez solicitó la adjudicación de Curazao; sin embargo, el globo de terreno, como se explica en el párrafo n.º 22, se adjudicó a terceros diferentes al mencionado señor Chacón.

24. Mediante memorando del 17 de diciembre de 2013 el Incoder Nivel Central, con fundamento en el estudio socioeconómico, ordena a la territorial Vichada iniciar los procesos de revocatoria directa de los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal y Curazao "por desconocer la ocupación histórica de estos terrenos por parte de la comunidad de Kanalitojo" (fl. 10, c. 1).

2.3. Hechos de violencia ocurridos en Puerto Carreño, y áreas circunvecinas con incidencia en la Comunidad de Kanalitojo

25. Dentro de los hechos de violencia que se mencionan en la solicitud, por una parte, se da cuenta de la presencia de grupos paramilitares, la cual se remonta al año 1999 cuando se afirma que emprendieron acciones de «limpieza social» en contra de la población civil de Puerto Carreño.

26. Igualmente se sostiene que entre 2000 y 2001 la guerrilla de las FARC hacía presencia extorsionando a propietarios rurales y finqueros de Puerto Carreño.

27. Se destaca en la solicitud, entre otros elementos de contexto, que las Autodefensas Unidas de Colombia provenientes del Meta aumentan su presencia hacia 2003 en el Vichada; que hubo asesinatos selectivos y desplazamientos en Puerto Carreño como consecuencia de combates entre las FARC y la mencionada estructura paramilitar; y en marzo de 2004, el Ejército decomisó unos 40.000 cartuchos de munición para fusiles AK-47 destinados a las FARC.

28. Entre los diversos hechos de violencia que se vienen reseñando, la UAEGRD resalta otros que afectaron individual o colectivamente a los miembros de la Comunidad de Kanalitojo, por ejemplo, que en 2004 hombres armados amenazaron a miembros de la colectividad, quienes se encontraban recolectando moriche; luego de salir huyendo, afirman que se escucharon disparos.

29. Las familias indígenas de la Comunidad de La Gavinera, cuyas etnias y clanes familiares tienen relaciones de parentela con la Comunidad de Kanalitojo, fueron víctimas de desplazamiento forzado en 2005. En ese mismo año, se produjo la presencia masiva de forasteros y reforestadores que alteraron los suelos y nichos ecológicos con la siembra de árboles maderables.

30. En 2006, una mujer de la comunidad fue amenazada por integrantes de las FARC, por cocinar y lavar la ropa de un policía, lo que la llevó a desplazarse forzosamente hacia Venezuela y retornar al poco tiempo a Colombia.

31. Al año siguiente, una menor de la comunidad reclamante fue reclutada, al parecer, por la guerrilla de las FARC.

32. Grupos armados incursionaron en el territorio de Puerto Colombia entre 2006 y 2008, sin consentimiento de las autoridades tradicionales, acamparon y pernoctaron allí los fines de semana, utilizando para ello la antigua escuela bilingüe de Puerto Colombia.

33. En 2007 la comunidad indígena de La Mayera, con la que Kanalitojo mantiene relaciones de parentela, fue víctima de amenazas por actores armados ilegales, sus casas quemadas, uno de sus jóvenes miembros asesinado, y desplazada forzosamente.

34. Ese mismo año, un miembro del pueblo Amorúa de la comunidad de Tres Palmas, fue asesinado cerca a la ya mencionada comunidad indígena de La Gavinera.

35. Entre 2007 y 2008 se agita el mercado de tierras en Puerto Carreño bajo la promesa de créditos del Banco Agrario para quienes tuvieran formalizada la propiedad. De manera paralela al arribo de empresas con proyectos agroindustriales y del dragado del río Meta se aprecia la presencia de grupos paramilitares que «merodeaban» cerca de la Comunidad de Kanalitojo.

36. En febrero de 2013, los cultivos de la Comunidad de Kanalitojo fueron quemados. Se relata que al territorio ingresaron un vehículo sin placas y dos (2) motos de alto cilindraje; miembros de la comunidad fueron amenazados por alias Conejo, quien se autodenomina paramilitar; igualmente la señora Erika Patricia Botero, abogada de la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC; fue amenazada con el fin de que no continuara actuando en favor de la comunidad.

37. El 1º de marzo de 2013 las autoridades de Kanalitojo solicitan ante la UARIV «medidas urgentes», por inminente riesgo de desplazamiento, así como la amenaza de desalojo.

3. IDENTIFICACIÓN DEL TERRITORIO DE KANALITOJO

38. La UAEGRTD a través del trabajo de Caracterización de afectaciones territoriales de la Comunidad de Kanalitojo, que en buena medida tiene como fuente el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra, elaborado por el Incoder en mayo de 2013, explica que la colectividad indígena se ubica a unos veinticinco (25) kilómetros de la cabecera municipal de Puerto Carreño - Vichada, en dirección noroccidental por la vía que de Puerto Carreño conduce a Villavicencio.

39. La región, conforme lo señalan los citados estudios, corresponde a un territorio de ocupación ancestral indígena que le ha permitido a la comunidad reclamante, tener relaciones de «familiaridad» e «intercambio» con otras colectividades, por ejemplo con resguardos de adscripción Amorúa y Sikuani ubicados al sur del río Bitá⁷, y con otras comunidades indígenas como La Mayera y Tuteque, ubicadas al norte del mismo afluente y en cercanías con el río Orinoco.

40. El territorio de ocupación ancestral al que se refiere la UAEGRTD puede identificarse con el siguiente mapa elaborado por la Fundación Etnollanos, que participó activamente en el trabajo de caracterización de la comunidad reclamante.

41. El citado mapa, hace parte de los anexos del trabajo de caracterización:

⁷ Se refiere la UAEGRTD a los resguardos Caño Bachaco, Caño Hormiga, Guacamayas - Maipore, Cachicamo. *Cfr.* Caracterización UAEGRTD, p. 20.



42. La UAEGRTD explica que dentro de ese territorio de ocupación ancestral indígena, se ubica el territorio de ocupación y de «uso ancestral» de la comunidad reclamante. Bajo la guía y orientación de miembros de la comunidad, el equipo de caracterización de la UAEGRTD realizó recorridos por dicho territorio y, según se afirma, constató que “abarca desde los asentamientos periurbanos Amorúa de Puerto Carreño, pasa por el actual asentamiento de Kanalitojo y se extiende al Caño Juriepe, ubicado entre los ríos Meta y Bitá”⁹.

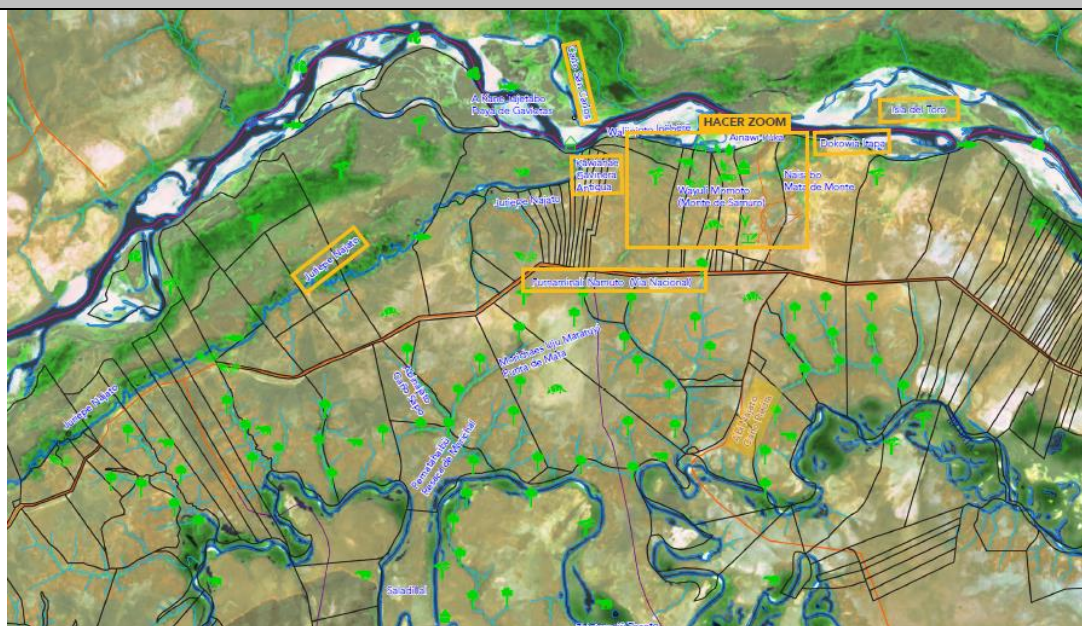
43. La Sala, apoyándose nuevamente en los mapas que sirven de anexo al trabajo de caracterización de la UAEGRTD, ubica el que se afirma es el territorio de Puerto Colombia o de Kanalitojo.

44. El mapa que se incorpora a la sentencia, pretende explicar los usos que la comunidad de Kanalitojo le ha dado a dicho territorio, entre otras, de pesca, cacería de monte y de sabana, y recolección, para una mejor comprensión del mapa, la Sala incorpora las correspondientes convenciones:

⁸ Tomado del anexo de cartografía realizado por la Fundación Etnollanos.

⁹ UAEGRTD, op cit, p. 21.

Imagen n.º 2 - ZONA DE PUERTO COLOMBIA O DE KANALITOJO¹⁰



Convenciones de uso del territorio



COMUNIDAD



SITIO ANTIGUO



PESCA



CACERÍA DE MONTE



CACERÍA DE SABANA



MORICHAL



PESCA ARTESANAL



ARBOLES



RECOLECCIÓN



MAIZ



HUEVOS DE TORTUGA



HUEVOS DE TORTUGA



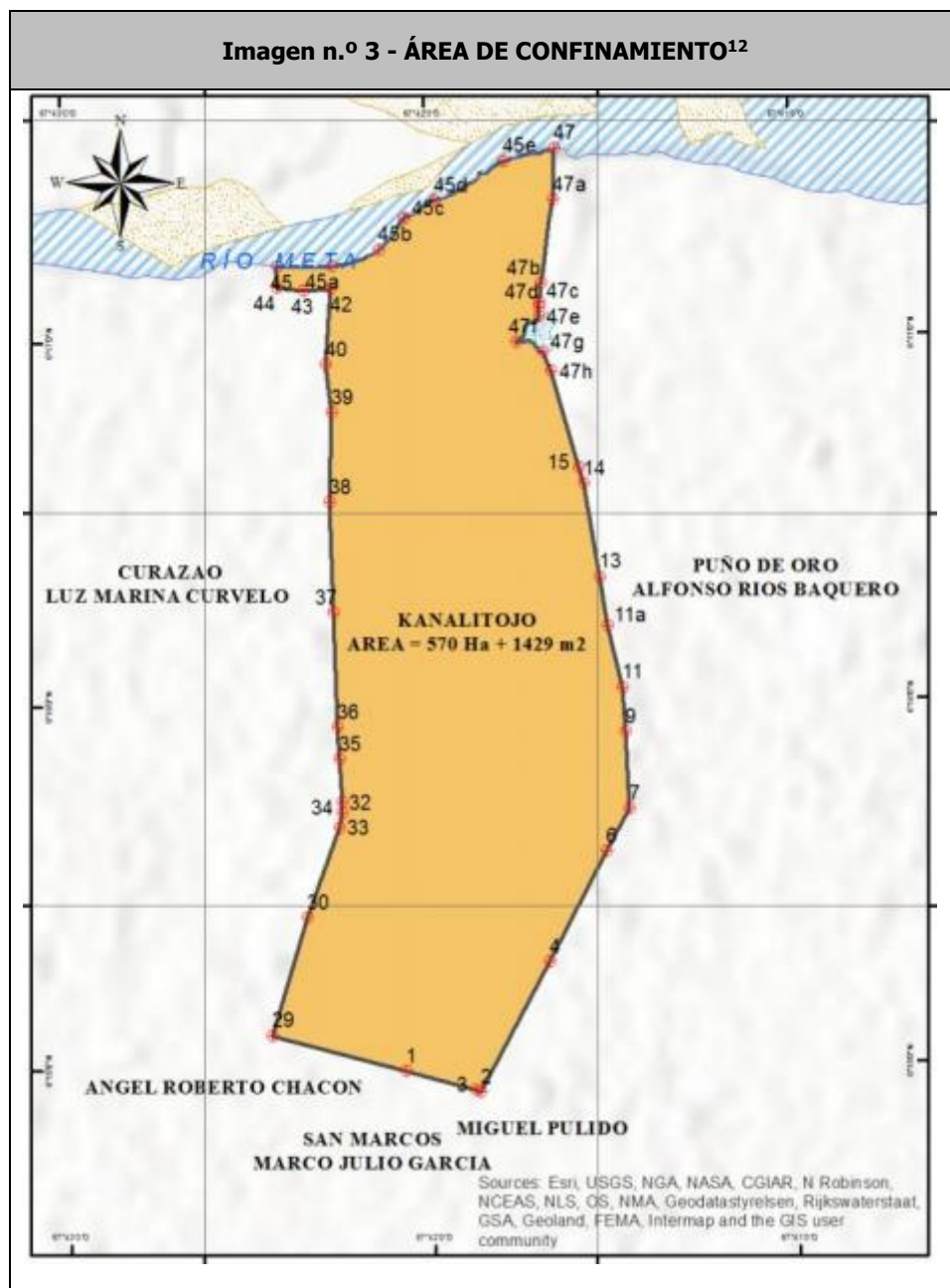
CEMENTERIO

45. En el referido trabajo de caracterización se identificó que dentro del territorio de ocupación y uso ancestral se encuentra un área que se ha denominado «área de confinamiento», en la que actualmente tiene asiento la

¹⁰ Tomado del anexo de cartografía realizado por la Fundación Etnollanos.

comunidad reclamante, la cual, explica la UAEGRTD, se traslapa con algunos predios que fueron adjudicados por el Incoder a terceros¹¹.

46. Luego de una inspección judicial decretada de oficio por el Juzgado de Instrucción, con participación de la UAEGRTD y el IGAC, se identificó plenamente la denominada «área de confinamiento», así:



¹¹ Todos convocados al presente trámite de justicia transicional.

¹² Tomado del trabajo de georreferenciación realizado conjuntamente entre la UAEGRTD y el IGAC, en el marco de la inspección judicial que tuvo lugar entre el 20 y el 23 de junio de 2017 (fl. 80 vto, c. 10. Tribunal).

47. En la siguiente imagen se aprecia la distancia que hay entre el «área de confinamiento» y el casco urbano del municipio de Puerto Carreño:



48. La solicitud de restitución, al parecer, recae exclusivamente sobre el «área de confinamiento», y no sobre todo el territorio ancestral de las etnias que concurren hoy en día en Kanalitojo.

49. Dicha área, como se explicará más adelante, se traslapa con predios que fueron adjudicados por el Incoder a varias de las personas que han concurrido al presente trámite a formular oposición.

50. Este lugar en el que tiene asentamiento la Comunidad de Kanalitojo fue georreferenciado y se identificaron plenamente sus linderos en el marco de la mencionada inspección judicial de la siguiente manera:

¹³ Tomado del anexo de cartografía realizado por la Fundación Etnollanos.

**TSDJB SCE Restitución de Tierras. Rad. 500013121002201500166 01
Rad Ac.500013121002201500191 00
Comunidad de Kanalitojo**

GEORREFERENCIACIÓN						
ID	OBSERVACION	PRECINTO	NORTE	ESTE	LATITUD	LONGITUD
1	Entrada	289397	1187153	1707024	6° 14' 59,111" N	67° 42' 5,249" O
2	Cerca	289396	1187050	1707409	6° 14' 55,618" N	67° 41' 52,831" O
3	Cerca	289395	1187057	1707383	6° 14' 55,852" N	67° 41' 53,667" O
4	Cerca	289394	1187713	1707756	6° 15' 16,932" N	67° 41' 41,366" O
5	Caseta Farley García Achagua	n/a	1188178	1707926	6° 15' 31,917" N	67° 41' 35,676" O
6	Cerca	289393	1188275	1708048	6° 15' 34,998" N	67° 41' 31,691" O
7	Cerca	289392	1188495	1708162	6° 15' 42,084" N	67° 41' 27,914" O
8	Caseta José Jornel Mauco Barreto	n/a	1188396	1707890	6° 15' 38,986" N	67° 41' 36,754" O
9	Cerca Corral	289391	1188887	1708141	6° 15' 54,769" N	67° 41' 28,451" O
10	Cerca Corral Vértice	289391	1188921	1708105	6° 15' 55,867" N	67° 41' 29,600" O
11	Cerca	289390	1189112	1708127	6° 16' 2,053" N	67° 41' 28,818" O
12	Kiosko Mario Santana	n/a	1189402	1708033	6° 16' 11,456" N	67° 41' 31,736" O
13	Cerca	289389	1189676	1708011	6° 16' 20,339" N	67° 41' 32,345" O
14	Cerca	289388 289387	1190149	1707930	6° 16' 35,680" N	67° 41' 34,778" O
15	Cerca	289386	1190233	1707906	6° 16' 38,417" N	67° 41' 35,505" O
16	Caseta Blanca Flor Yariba	na	1189273	1707800	6° 16' 7,385" N	67° 41' 39,313" O
17	Cultivo	na	1189277	1707772	6° 16' 7,518" N	67° 41' 40,240" O
18	Cultivo	na	1189247	1707755	6° 16' 6,561" N	67° 41' 40,775" O
19	Cultivo yuca	na	1189255	1707833	6° 16' 6,806" N	67° 41' 38,255" O
20	Cultivo yuca	na	1189215	1707842	6° 16' 5,481" N	67° 41' 37,988" O
21	Cultivo yuca	na	1189208	1707911	6° 16' 5,234" N	67° 41' 35,758" O
22	Cultivo yuca	na	1189250	1707907	6° 16' 6,597" N	67° 41' 35,881" O
23	Casa Salustriano Díaz	na	1188933	1707587	6° 15' 56,488" N	67° 41' 46,333" O
24	Caseta Carolina	na	1188795	1707317	6° 15' 52,108" N	67° 41' 55,125" O
25	Caseta Amorua	na	1188228	1707286	6° 15' 33,770" N	67° 41' 56,345" O
26	Escuela	na	1188283	1707328	6° 15' 35,536" N	67° 41' 54,959" O
27	Caseta Miller	na	1188339	1707059	6° 15' 37,475" N	67° 42' 3,663" O
28	Caseta Alexander Achagua	na	1187830	1706992	6° 15' 21,042" N	67° 42' 6,006" O
29	Cerca	290000	1187334	1706346	6° 15' 5,241" N	67° 42' 27,107" O
30	Cerca	289919	1187937	1706524	6° 15' 24,688" N	67° 42' 21,097" O
31	Caseta Marisol	n/a	1187852	1706698	6° 15' 21,839" N	67° 42' 15,525" O
32	Cerca	289939	1188467	1706699	6° 15' 41,759" N	67° 42' 15,245" O
33	Cerca	289691	1188395	1706685	6° 15' 39,412" N	67° 42' 15,712" O
34	Cerca	289910	1188527	1706703	6° 15' 43,697" N	67° 42' 15,095" O
35	Cerca	289955	1188744	1706686	6° 15' 50,708" N	67° 42' 15,558" O
36	Cerca	289989	1188904	1706674	6° 15' 55,908" N	67° 42' 15,885" O
37	Cerca	289942	1189491	1706655	6° 16' 14,909" N	67° 42' 16,248" O

**TSDJB SCE Restitución de Tierras. Rad. 500013121002201500166 01
Rad Ac.500013121002201500191 00
Comunidad de Kanalitojo**

ID	OBSERVACION	PRECINTO	NORTE	ESTE	LATITUD	LONGITUD
38	Cerca	289669	1190054	1706637	6° 16' 33,108" N	67° 42' 16,613" O
39	Cerca	289926	1190511	1706647	6° 16' 47,890" N	67° 42' 16,122" O
40	Cerca	289992- 289915- 289684	1190754	1706612	6° 16' 55,774" N	67° 42' 17,136" O
41	Casa Familia Chacón	n/a	1188578	1706168	6° 15' 45,548" N	67° 42' 32,366" O
42	Cerca	289613	1191143	1706640	6° 17' 8,352" N	67° 42' 16,099" O
43	Cerca	289927	1191133	1706501	6° 17' 8,065" N	67° 42' 20,591" O
44	Cerca	289384	1191148	1706365	6° 17' 8,615" N	67° 42' 24,962" O
45	Cerca	289985	1191254	1706368	6° 17' 12,040" N	67° 42' 24,844" O
46	Escuela Puerto Colombia	n/a	1191471	1707015	6° 17' 18,802" N	67° 42' 3,826" O
47	Desembocadura Río	n/a	1191860	1707780	6° 17' 31,088" N	67° 41' 38,960" O
11a	Cerca-creado oficina	289390	1189427	1708050	6° 16' 12,268" N	67° 41' 31,166" O
47a	Punto creado en oficina		1191599	1707770	6° 17' 22,661" N	67° 41' 39,368" O
47b	Punto creado en oficina		1191170	1707714	6° 17' 8,792" N	67° 41' 41,360" O
47c	Punto creado en oficina		1191078	1707703	6° 17' 5,818" N	67° 41' 41,756" O
47d	Punto creado en oficina		1191048	1707700	6° 17' 4,843" N	67° 41' 41,870" O
47e	Punto creado en oficina		1191002	1707702	6° 17' 3,374" N	67° 41' 41,794" O
47f	Punto creado en oficina		1190871	1707584	6° 16' 59,168" N	67° 41' 45,682" O
47g	Punto creado en oficina		1190823	1707724	6° 16' 57,566" N	67° 41' 41,161" O
47h	Punto creado en oficina		1190724	1707765	6° 16' 54,332" N	67° 41' 39,885" O
45a	Punto creado en oficina		1191257	1706643	6° 17' 12,014" N	67° 42' 15,931" O
45b	Punto creado en oficina		1191342	1706882	6° 17' 14,680" N	67° 42' 8,177" O
45c	Punto creado en oficina		1191501	1707017	6° 17' 19,791" N	67° 42' 3,743" O
45d	Punto creado en oficina		1191592	1707166	6° 17' 22,662" N	67° 41' 58,913" O
45e	Punto creado en oficina		1191794	1707517	6° 17' 29,053" N	67° 41' 47,477" O

Tabla 5. Cuadro de coordenadas de la totalidad de puntos georreferenciados en Kanalitojo – Fuente URT

CUADRO DE COLINDANCIAS			
PUNTO CARDINAL	N. PUNTO	DISTANCIA (m)	COLINDANTE
Norte	45 - 47	1633,45	Río Meta
Oriente	47 - 2	5233,58	Puño de Oro
Sur	2 - 3	26,86	Miguel Pulido
	3 - 1	372,12	San Marcos
	1 - 29	702,1	Ángel Chacón
Occidente	29 - 45	4250,38	Curazao

Tabla 4. Cuadro de Colindancias Kanalitojo – Fuente URT

Información tomada del Informe de Georreferenciación realizado entre el 20 y el 23 de junio de 2017 (fls. 81, c. 10, Tribunal).

4. TRÁMITE ADMINISTRATIVO ANTE LA UAEGRTD

51. La UAEGRTD realizó el informe de caracterización de afectaciones territoriales de que tratan el art. 156 del D. 4633/2011 (fls. 57 a 169, c. 1); producto del citado informe, mediante la Resolución n.º RZE-0123 del 5 de junio de 2015, inscribió el territorio de Kanalitojo, perteneciente a la comunidad Amorúa, Sikuaní y Sáliba del municipio de Puerto Carreño – Vichada, en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (fls. 42 a 45vto, c. 1), con lo cual se cumple el requisito de procedibilidad establecido en el art. 156 *ejúsdem*.

5. PRETENSIONES

52. La Comunidad Indígena de Kanalitojo, luego de la asamblea de validación de las pretensiones de la solicitud de restitución realizada el 11 de septiembre de 2014, solicita a este Tribunal proteger el derecho *iusfundamental* a la restitución de sus derechos territoriales, reconociendo su ocupación ancestral, y en consecuencia:

53. Declarar que en el presente caso se configuró la presunción legal de que trata el numeral 1° del art. 164 del DL. 4633/2011.

54. Decretar la nulidad de los siguientes actos administrativos de adjudicación a particulares, proferidos por la Dirección Territorial Vichada del INCODER, con la respectiva cancelación de sus antecedentes registrales y catastrales:

Acto administrativo	Predio¹⁴	Adjudicatario	Folio de Matrícula Inmobiliaria
Resolución n.º 0665 del 28 de diciembre de 2010	Corozal	Deisy del Valle Chacón Curbelo CC 41.250.247	5406850
Resolución n.º 0547 del 26 de julio de 2011	Villa Diamante	José Daniel Rodríguez	5407422
Resolución n.º 0685 del 22 de diciembre de 2010	El Rosal	Luz Marina Curvelo CC. 30.199.081	5406852
Resolución n.º 1171 del 30 de julio de 2012	Curazao	Luz Marina Curvelo CC. 30.199.081	5407692
Resolución n.º 0242 del 29 de junio de 2012 (sic)	La Fortaleza	José Hernaldo Niño Bustos CC 18.261.808	50407003 (sic)
Resolución n.º 0327 de mayo de 2010	La Fortaleza 2	Mercedes Alcira Bustos Romero CC. 21.247.876 y Hernaldo Niño Bustos CC. 18,618,808	5407280 (sic)

¹⁴ La Sala, al confrontar esta pretensión con el acta de validación del informe de caracterización (Prueba n.º 171), encuentra que no se refirió a todos los predios enlistados en el escrito inicial. El consenso de la comunidad reclamante fue el siguiente: "En punto a esta pretensión surge la inquietud de cómo proyectar y sobre qué territorio, la constitución del resguardo. La autoridad menciona que aun cuando el territorio ancestral es un amplio cajón entre los ríos Meta, Bitá y Caño Juriepe, ellos aspiran solamente el globo de terreno que corresponde a los predios de **Curazao, Villa Diamante, El Rosal y Corozal** para no tener nuevos problemas con otros colonos y finqueros (...)." (fl. 38 vto., c. 1, e. Principal) (Resaltado del Tribunal).

Resolución n.º 0835 del 21 junio de 2012	El Rincón	José Plácido Jaspe Pérez CC. 7.760.429 y Derlly Carolina Nieto Cruz CC. 1.127.383.353	5407962
--	-----------	--	---------

55. Ordenar al INCODER (hoy ANT), como medida de protección y formalización del territorio ancestral, **a)** constituir, por virtud de lo dispuesto en los arts. 63, 286, 329 y 330 CN, un resguardo de propiedad colectiva, el cual, teniendo en cuenta la condición seminómada de los indígenas de la comunidad, debe incluir los bosques de galería que constituyen zona de reserva forestal protectora; **b)** dar trato de «usuarios» a los indígenas de la Comunidad Kanalitojo, respecto de los terrenos de uso comunal, y de aquellos que se encuentran fuera del área de confinamiento, de modo que, puedan seguir ejerciendo prácticas tradicionales de pesca, cacería, siembra y recolección, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 114/2007 del Incoder, de la L. 160/1994 y el D. 1465/2013.

56. Ordenar al Ministerio Público realizar jornadas de formación y capacitación sobre derechos territoriales indígenas, dirigidas a las autoridades públicas, civiles, Fuerza Pública, entre otros, de Puerto Carreño, y del departamento del Vichada.

57. Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, **a)** culminar el diseño concertado del plan de reparación colectiva iniciado, con apoyo del Ministerio del Interior, para que se realice la correspondiente consulta previa para el mencionado plan; **b)** implementar de manera concertada con la Comunidad Indígena un plan de retorno voluntario, digno, seguro y sostenible “de aquellos integrantes del clan familiar de la comunidad de Kanalitojo que huyeron desplazados por la violencia al vecino país de Venezuela” (fl. 25 vto, c 1), y c) en conjunto con el ICBF y el SENA, diseñar y ejecutar de manera concertada con la comunidad, los proyectos productivos a que haya lugar.

58. Ordenar a la Agencia Nacional de Hidrocarburos garantizar el derecho a la consulta previa, en relación, con las actividades que adelanta en la región.

59. Garantizar el restablecimiento de los mencionados derechos territoriales, en el marco de la L. 191/1995, o Ley de Fronteras, impartiendo las órdenes a que haya lugar, bajo la coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores.

60. Ordenar la ampliación de la medida cautelar n.º 2014-00001, del 10 de febrero de 2014, en favor de la Comunidad de Kanalitojo o Puerto Colombia, hasta que se produzca la sentencia de fondo.

6. LA MEDIDA CAUTELAR Y EL TRÁMITE JUDICIAL

61. El antecedente directo del presente trámite judicial, es la medida cautelar solicitada por la Dirección Territorial Meta de la UAEGRTD, que conoció y decretó a favor de la comunidad el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio, por auto del 10 de febrero de 2014.

62. Para estimar la pretensión de la UAEGRTD, el Juez de Tierras tuvo en cuenta, entre otras cosas, la existencia de múltiples solicitudes de la comunidad al Incoder para la constitución de un resguardo indígena¹⁵ que no fueron atendidas, la adjudicación de cuatro (4) predios por dicho Instituto "en donde ancestralmente han habitado indígenas", y la evidencia arqueológica, pues se expone en el auto, se ha encontrado cerámicas, tinajas con restos óseos humanos¹⁶.

63. Resalta el fallador que la ausencia de respuesta a la solicitud de constitución del resguardo llevó a que el territorio ancestral fuese ocupado por terceros a quienes luego les adjudicó, por su carácter de baldío.

64. Al respecto dijo el fallador:

Esto muestra la gravedad del problema porque los particulares han ido ganando terreno en punto a la adquisición de los territorios ancestrales no solo amedrentando a la comunidad indígena, sino utilizando las entidades del estado para de forma irregular apoderarse de sus territorios, lo cual conlleva a que vayan siendo confinados a vivir en un exiguo territorio en sus posesiones ancestrales hasta que desaparezcan de ellos (fl. 321, c. 1, e. Medida Cautelar).

65. El Juez explica que las circunstancias descritas implican un daño causado a la comunidad indígena, y la medida cautelar, busca evitar un perjuicio mayor "ante el riesgo inminente de su desalojo, pues así lo indican las evidencias allegadas con la solicitud, y las constantes amenazas que son objeto por parte de los colonos, de grupos armados que tienen injerencia en forma directa o indirecta en esa región, y el constante acoso a la comunidad indígena con la amenaza de un desalojo por parte de las autoridades locales, lo que hace

¹⁵ La primera al parecer de 2003.

¹⁶ En la finca Puño de Oro y en cercanías a la escuela de la comunidad.

viable, urgente e improrrogable la protección de su territorio (...)” (fl. 321, c. 1, medida cautelar).

66. Estimó el fallador, que en el presente caso “se aprecia de bulto la vulneración de los derechos territoriales” de la Comunidad de Kanalitojo, y por tanto debe acudir al principio de garantía de pervivencia física y cultural de la misma, incorporado por el art. 6º del D. 4663/2011 (sic).

67. Por tanto, ordenó: **a)** al INCODER suspender estudio y trámite de nuevas solicitudes de adjudicación a colonos ajenos a la comunidad; **b)** suspender el cumplimiento de una sentencia, y orden de desalojo, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, dentro de la acción de tutela 2013-00040-01, cuyo seguimiento corresponde al Juzgado 2º Promiscuo Municipal de esa ciudad, como *a quo*; **c)** a las autoridades municipales y departamentales adoptar un plan de acción para atender las condiciones «inhumanas» en que viven algunos miembros de la comunidad; **d)** a la Fuerza Pública suspender cualquier operativo tendiente al desalojo de la comunidad; **e)** al Ministerio Público para que investigue la conducta de los funcionarios públicos que presuntamente han realizado actos discriminatorios a miembros de la comunidad; **f)** a la Alcaldía e Inspección de Policía de Puerto Carreño suspender la diligencia de desalojo ordenada por los jueces de tutela mencionados, y **g)** a la UAEGRTD – Dirección de Asuntos Étnicos, realizar la caracterización de afectaciones territoriales de que trata el D. 4633/2011.

68. Como se advirtió, la citada caracterización es un presupuesto para la inscripción en el RTDA y para la presentación de la solicitud de restitución de derechos territoriales. Una vez elaborada y presentada, por reparto del 23 de junio de 2015 se asignó para su conocimiento al Juzgado 2º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio (fl. 664, c. 4, e. Principal).

69. Mediante proveído del 9 de febrero de 2016 el mencionado juzgado admitió la solicitud, y entre otras disposiciones, ordenó la notificación de que trata el literal e) del art. 161 del D. 4633/2011, la suspensión de procesos judiciales y administrativos en curso, así como la notificación de los titulares de derecho de dominio de inmuebles ubicados en el área de confinamiento de la comunidad (fls. 898 a 905, c. 5, e. principal).

70. Efectuadas las notificaciones del caso, presentaron escritos de oposición Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo, José Daniel Rodríguez Mojica (fls. 1031 a 1060, c. 6, e. principal), Raúl Hernán Ardila Baquero (fls. 1338 a 1344, c. 7, e. principal) y José Hernaldo Niño Bustos (fls. 1377 a 1384, c. 7, e. principal).

71. Por auto del 22 de mayo de 2017, el Juzgado de instrucción acumuló el expediente n.º 2015-00191-00, contentivo de la medida cautelar (fls. 1865 a 1866 vto., c. 8).

72. Surtido el trámite de rigor, el Juzgado 2º de Tierras de Villavicencio, mediante auto del 15 de diciembre de 2017 (fl. 2217, c. 9, e. Principal), ordenó remitir los expedientes acumulados a este Tribunal.

73. Efectuado el reparto del 23 de enero de 2018, mediante proveído del 21 de marzo de 2018 se avocó conocimiento de los expedientes acumulados y se decretaron algunos medios de prueba. En cuanto a la medida cautelar (fls. 49 a 54 vto, c. Tribunal), el 30 de mayo de los corrientes se profirió auto de seguimiento (fls. 159 a 171 vto, c. 10, Tribunal).

74. Por auto del 31 de julio del presente año se cerró la etapa probatoria (fl. 360 a 361, c 11, Tribunal) y en auto del 21 de agosto de 2018 (fl. 383, c. 11, Tribunal) se convocó a la audiencia de que trata el art. 165 del D. 4633/2011, que tuvo lugar el 21 de septiembre siguiente, en la cual, se escucharon los conceptos y alegaciones finales de las partes en litigio y algunas comprometidas con el trámite de la medida cautelar.

7. INTERVENCIONES

7.1. Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo y José Daniel Rodríguez Mojica.

75. Presentaron sendos escritos de oposición (fls, 1031 a 1060, c. 6) a través de los cuales controvierten los hechos y pretensiones de la comunidad reclamante, argumentando, en esencia, que son propietarios de los predios que les adjudicó el Incoder, que su derecho proviene de la compra de derechos posesorios que realizó el señor Ángel Roberto Chacón Gutiérrez el 29 de abril de 2008 a José Ángel Colina Naveo, hijo de Rafael Colina Hernández

(q.e.p.d.), quien a su vez adquirió sus derechos de Pablo José Pava Montenegro el 8 de abril de 1991.

76. Los predios adjudicados fueron invadidos por Alexander Achagua Martínez, Miller Achagua Martínez, Carlos Huertas García, y demás personas indeterminadas, lo que motivó sendas querellas policivas.

77. No es cierto que Ángel Roberto Chacón Gutiérrez se hiciera a los predios adjudicados, sirviéndose de nexos con funcionarios públicos; tampoco, que en dicho predio hubiese un asentamiento ancestral indígena y no se aprecian circunstancias de violencia que ameriten acceder a las pretensiones restitutorias.

78. Las manifestaciones realizadas en la solicitud y en el informe de caracterización de afectaciones territoriales no pueden ser tenidas como verdaderos motivos de desplazamiento o de menoscabo a supuestos derechos ancestrales, pues proviene únicamente de los aquí solicitantes; sin embargo, de haber existido, cuestionan los opositores por qué no fueron denunciadas ante las autoridades competentes.

79. Lo que se encuentra suficientemente probado es que las familias de dicha comunidad invadieron el predio objeto del presente litigio, según afirman, al no encontrar respuesta en las autoridades para la constitución del resguardo indígena.

80. En el último escrito presentado formulan los siguientes medios exceptivos:

81. (a) «Inexistencia de hechos motivo de la solicitud de restitución»: la UAEGRD no tiene certeza si la comunidad reclamante ostenta los derechos que invoca, en las diferentes diligencias judiciales y administrativas se echa de menos las irregularidades en las adjudicaciones o las circunstancias de violencia que se aducen en este proceso. En conclusión, no se estructuran los presupuestos de que trata el D. 4633/2011 para acceder a las pretensiones de la comunidad.

82. (b) «Perturbación ilegítima por parte de los demandantes al ejercicio legítimo de propiedad y la posesión como derecho constitucional y fundamental de carácter económico y social»: Luego de realizar algunas apreciaciones doctrinales y jurisprudenciales, concluyen que son propietarios

de los predios que reclaman y también poseedores de buena fe, razón por la cual, la solicitud no se enmarca en lo preceptuado por los arts. 1º y 3º de la L. 1448/2011.

83. (c) «Falta de legitimación en la causa por parte de la comunidad indígena»: la comunidad reclamante no ha tenido asentamiento ancestral, nativo o tradicional en el predio solicitado.

84. (d) «Falta de respeto por el acto propio "venire contra factum propum nellí conceditur"»: se sustenta sobre las afirmaciones realizadas por Marcos Julio García Achagua, por cuanto realizó manifestaciones distintas a las que hace en este proceso, "desdice su propio dicho".

85. (e) «Falta de respeto al principio de confianza legítima»: la parte actora desconoce los derechos adquiridos por los opositores en las actuaciones administrativas seguidas ante el INCODER, pues los actos de adjudicación no han sido (y no pueden ser) revocados, pues "no existe prueba que deslegitime sus derechos de posesión y de propiedad (...)" (fl. 1058, c. 6). Agregan que "no es deber de mis procurados soportar la carga de asumir obligaciones del Estado como es la de reubicar y reasentar a la comunidad en predios distintos a los aquí reclamados" (ibidem).

86. (f) «Buena fe»: los opositores afirman haber actuado con buena fe, por tanto, deben ser absueltos, reubicar a los solicitantes, y devolver el predio aquí comprometido a los opositores.

87. (g) «Abuso del derecho y mala fe de los solicitantes»: la solicitud es temeraria, carece de fundamento legal y fáctico, por cuanto se incurre en manifestaciones contrarias a la realidad, fundamentalmente, al no haber tenido asentamiento ancestral en dicho predio.

88. (h) «Genérica»: aquellas que aparezcan demostradas sin necesidad de ser formuladas.

89. En la audiencia de alegaciones finales, a través de su apoderado, argumentaron que los medios de prueba que obran en el expediente dan cuenta de que no se trata de una comunidad indígena, por el contrario, son personas conocidas de Puerto Carreño. Al interior de la misma comunidad se

rumora que hay personas interesadas en hacerse a esos predios, para lo cual, se sirven de otros que se hacen pasar por víctimas y por indígenas.

7.2. Municipio de Puerto Carreño

90. En lo que tiene que ver con la ampliación de los efectos de la medida cautelar decretada por el Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio, estima que deben mantenerse hasta tanto se profiera una decisión de fondo en el proceso de restitución de derechos territoriales. Ahora bien, en cumplimiento a la cautela y a lo dispuesto en la sentencia T-349/2014 de la Corte Constitucional, no se han adelantado actuaciones tendientes al desalojo de la Comunidad Indígena de Kanalitojo, por el contrario, se adoptaron medidas encaminadas a la protección del territorio colectivo.

91. En cuanto a la orden que le fue impartida en el marco de la medida cautelar: implementar un plan de acción para atender “la difícil situación social y económica y las condiciones inhumanas en que viven algunos de la Comunidad de Kanalitojo (...)” (fl. 475, c. 11, Tribunal), señala que ha cumplido cabalmente con la entrega de proyectos productivos, asistencia técnica, conformación de mesas de trabajo, entre otras acciones.

7.3. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

92. La apoderada judicial de la Cartera Ministerial, en defensa de la entidad, propone la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto, los hechos que se exponen en la solicitud, no corresponden a acciones u omisiones que le sean atribuibles, para lo cual, acude a las funciones que taxativamente fueron previstas en el D. 1985/2013.

7.4. Raúl Hernán Ardila Baquero

93. Solicita al Tribunal se le tenga como tercero adquirente del predio Curazao de buena fe exenta de culpa, y que no se atiendan las oposiciones de personas que afirmen tener un mejor derecho al suyo. En caso de estimar las pretensiones restitutorias, solicita ser compensado, no controvierte los hechos que se exponen en la solicitud y se está a lo probado.

94. En cuanto a su vinculación con el predio, manifiesta que “El día 6 de mayo de 1991 celebró el señor **JOSÉ PAVA MONTENEGRO** celebró (sic) contrato de promesa de compra venta con el señor **RAFAEL COLINA HERNANDEZ** (sic), el cual tenía como finalidad dar en ‘venta real y material a los compradores el derecho de dominio y la posesión material’ del fundo denominado ‘**CURAZAO**’, ubicado en la municipalidad de Puerto Carreño” (fl. 1338, c. 7).

95. Expone que llegó a Puerto Carreño – Vichada en 1998, como fiscal seccional de esa municipalidad, al año siguiente, la señora Aureliana Tuay Barrera, compañera permanente del fallecido Pava Montenegro le ofreció en venta sus derechos herenciales, y los de sus hijos, pues el señor Colina Hernández, no le pagó a su compañero la totalidad del valor pactado; además, el negocio jurídico no cumplió con lo establecido en el num. 3° del art. 1.611 CC, pues no indicó ni la notaría, ni la época en que se otorgaría la correspondiente escritura. En todo caso, Colina Hernández estuvo de acuerdo con dicha cesión y afirmó vender su posesión.

96. Efectuadas las verificaciones del caso, adelantó con los herederos de Pava Montenegro la cesión de derechos herenciales, y posteriormente, se entrevistó con Rafael Colina Hernández, quien manifestó que ya no le entregaría el predio y lo intimidó desenfundando arma de fuego, lo amenazó de muerte directamente, y a través de Aldo Silva, ex alcalde de La Primavera – Vichada.

97. Teniendo en cuenta las amenazas, y el riesgo que generaba el cargo público que ocupaba, suspendió todo intento de recuperar el predio. Sobre este particular manifestó concretamente:

Además de mi cargo como Fiscal 16 Especializado del departamento del Vichada, judicialicé integrantes de delincuencia organizada colombo venezolana por ejecución de delitos como secuestro, privando de la libertad a ciudadanos opulentos de nacionalidad venezolana y atravesando el Río Meta, adentrándonos a territorio nacional para ser escondidos en el monte de aquellas sabanas. Hechos que generaron apartarme de esta posibilidad de tomar posesión del inmueble, pues el predio “CURAZAO” linda con el Río Meta, que a su vez es frontera de Venezuela en longitud de 3 kilómetros aproximadamente (fl. 1340, c. 7).

98. Promovió acción civil para obtener la nulidad de la compraventa realizada entre el señor Pava Montenegro y Colina Hernández, pleito que llegó en sede de casación ante la Corte Suprema de Justicia, y que concluyó sin el éxito de

sus pretensiones, sin que ello implique la negativa de sus derechos sobre el mentado predio.

99. Estos argumentos fueron reiterados en la audiencia de alegaciones finales.

7.5. José Hernaldo Niño Bustos

100. Se opone a la restitución de los predios denominados La Fortaleza (FMI 540-7003) y La Fortaleza 2 (FMI 540-6280), que se ubican en la vereda Tres Iglesias y Puerto Carreño, respectivamente, ambas de la jurisdicción del municipio de Puerto Carreño – Vichada. Solicita negar las pretensiones de la demanda y cualquier declaratoria de nulidad de actos administrativos; no obstante, en caso de acceder a las pretensiones, de manera subsidiaria solicita se le tenga como segundo ocupante, y en consecuencia, se aplique en su favor las medidas de que trata el Acuerdo 029/2016.

101. En lo atinente a los hechos expuestos en la demanda señala que son históricamente ciertos. A pesar de ello, precisa que en la tradición de los inmuebles referidos no se hace mención alguna a la existencia de una comunidad indígena ancestral, por cuanto, el predio Curazao fue colonizado en 1949 aproximadamente por Alfonso Ricci, con permiso de la Comisaría Especial del Vichada; en 1956 vende a Silvestre Hernández, quien desarrolló actividades agropecuarias, y en 1966, éste último vende a Enrique Rojas.

102. Ante la pérdida de los documentos que acreditaban tales transacciones, Rojas solicitó ante el Juzgado Territorial del Vichada escuchar en declaración a Ricci, quien narró los pormenores de la tradición y linderos, pero nada se dice de la mencionada comunidad indígena.

103. El predio Fortaleza, ubicado en la vereda Tres Iglesias, lo adquirió por adjudicación del Incoder, mediante Resolución n.º 0242 del 26 de junio de 2011, con una extensión de 300 hectáreas; mientras que La Fortaleza 2, de la vereda de Puerto Carreño, por compra realizada en 2012 a su progenitora, a quien el Incoder, por medio de la Resolución n.º 0327 del 31 de mayo de 2010 le adjudicó las 166 Ha + 4.657mt² que lo conforman¹⁷. No obstante las fechas de las adjudicaciones, ejerce posesión desde 1996.

¹⁷ Según se afirma en el escrito su progenitora "decide venderle el predio por considerar que no necesitaba autorización alguna del INCODER ya que no estipuló condición resolutoria alguna (fl. 1378, c. 7).

104. Hace algunas referencias a las diligencias policivas promovidas por el señor Rafael Colina Hernández en contra de Marcos Julio García Achagua, quien se presenta como capitán de la Comunidad Indígena de Puerto Colombia, a las que igualmente se hace mención en la solicitud de restitución de derechos territoriales.

105. Finalmente formula como excepciones de mérito las siguientes:

106. (a) «La posesión del ocupante es de buena fe exenta de culpa»: su presencia en los predios en cuestión no corresponde a actos ilegales que se correspondan con circunstancias de despojo. Tiene la conciencia de haber actuado con lealtad, pues para la adquisición de los predios en comento, agotó los trámites correspondientes ante el Incoder, a lo que se suma, el haber ejercido la posesión y explotación de los mismos, sin mediar reclamación alguna.

107. (b) «Confianza legítima»: para hacerse a los predios que defiende, acudió a las entidades del Estado dispuestas para tal fin, es decir, el Incoder, notarías, oficinas de registro y la tesorería municipal. Además, viene cumpliendo con sus obligaciones en relación con los citados predios. En todo caso, la ley de víctimas no puede dar un trato igual a todos los opositores, en su caso particular, la posesión "proviene de una convicción y en algunos casos negociación legítima exenta de culpa y que él ni su familia han sido despojadores de bienes inmuebles.

108. (c) «Tacha de calidad de despojados de los solicitantes»: los solicitantes, ni sus ancestros, pueden ser considerados como despojados de un predio del que nunca han ejercido posesión o explotación.

7.6. Curador *ad litem* de José Plácido Jaspe Pérez, Derlly Carolina Nieto Cruz y Mercedes Alcira Bustos Romero

109. El auxiliar de la justicia no presenta oposición a la solicitud de restitución de derechos territoriales, y se está a lo probado y a las resultas del proceso, lo cual reafirmó en la audiencia de alegaciones finales.

7.7. Agencia Nacional de Tierras

110. Se refiere exclusivamente al trámite de la medida cautelar señalando: **a)** que la comunidad de Kanalitojo o de Puerto Colombia solicitó en 2005 la constitución de un resguardo indígena ante el INCODER; **b)** que tal petición no fue atendida y permitió la invasión del territorio y posterior adjudicación a terceros “desconociendo la posesión y explotación económica, usos, costumbres y ancestralidad del territorio (...)” (fl. 456 vto, c. 11, Tribunal); **c)** que la Dirección de Asuntos Étnicos del INCODER solicitó a la Dirección Territorial Vichada iniciar el proceso de revocatoria directa de las adjudicaciones, el cual se inició el 7 de abril de 2014; **d)** la ANT avocó conocimiento de las diligencias el 11 de abril de 2017; **e)** el Juzgado 2º de Tierras de Villavicencio debe resolver los procesos de revocatoria para que la ANT pueda continuar con el trámite de constitución del resguardo.

7.8. Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

111. En la audiencia de alegaciones finales, la UARIV manifiesta que deben estimarse las pretensiones de la solicitud de derechos territoriales por cuanto está probada la calidad de víctimas del sujeto colectivo Kanalitojo.

7.9. Defensoría del Pueblo – Delegada para Asuntos Étnicos

112. La Defensoría ha constatado usos y costumbres de la comunidad, por ejemplo, los traslados por ciclos agroecológicos. Dicha agencia considera fundamental avanzar en garantizar la seguridad jurídica del territorio para la comunidad y la garantía de otros derechos asociados al mismo (seguridad alimentaria, proyectos productivos y educativos, entre otros), de modo que la formalización debe operar de manera célere y diferenciada.

113. Dada la misión que tienen de promoción, divulgación y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, controvierte las manifestaciones del abogado que representa a los opositores Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo y José Daniel Rodríguez Mojica, estimando que no le corresponde cuestionar si los miembros de la comunidad reclamante, son o no indígenas en la medida que el Convenio 169 OIT resalta la importancia del auto-reconocimiento, y el Gobierno Nacional, ya reconoce su existencia.

114. Pretender que se mantengan en un estado prístino y la incursión del citado abogado en el territorio, es desconocer abiertamente los derechos de la comunidad.

7.10. Ministerio del Interior

115. Teniendo en cuenta el estudio etnológico y antropológico realizado en conjunto con el extinto INCODER, no existe duda razonable sobre la existencia de la comunidad indígena de Kanalitojo, la cual se corresponde con lo establecido en la L. 160/1994 y el D. 2164/1995.

116. El estudio realizado es de carácter técnico y antropológico, y demuestra la existencia de la comunidad, en la pág. 25 del mismo se establece la procedencia de los pueblos Sikuni, Amorúa y Sáliba que lo conforman.

117. Se estableció además que los predios indebidamente adjudicados eran colindantes con Venezuela, y el globo de terreno sirvió como puerto para los indígenas, del cual, históricamente fueron desplazados por "comerciantes, colonos y venezolanos". No existe duda que las solicitudes ante el Incoder no fueron atendidas, y en detrimento de los derechos de la comunidad tituló el predio en favor de terceros, de modo que Curazao, Corozal, Villa Diamante y El Rosal, pertenecen a la comunidad de Kanalitojo.

118. Por lo anterior, el Ministerio recomienda **a)** recuperación de los baldíos indebidamente adjudicados, pues desconocieron la presencia de la comunidad y **b)** que se constituya el resguardo de Kanalitojo. Por tanto coadyuva las peticiones restitutorias.

7.11. UAEGRTD en representación de la Comunidad de Kanalitojo

119. En la audiencia de alegaciones finales el apoderado de la comunidad reclamante resaltó el carácter binacional de los pueblos que confluyen en Kanalitojo y la especial protección que requieren conforme lo señalado en el art. 32 del Convenio 169 OIT, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otras normas.

120. Luego de realizar una exposición fáctica advierte que deben escindir los recorridos transfronterizos como consecuencia del calendario agroecológico de

la comunidad, y los que se dan como consecuencia del conflicto armado interno.

121. El Tribunal, según explica el apoderado, debe aplicar un enfoque diferencial que se proyecte «hacia las bases».

122. En el presente caso, debe acudirse a las presunciones establecidas en los arts. 163 y 164 del D. 4633/2011, y sobre las áreas que no sean objeto de restitución, debe reconocerse a la comunidad la calidad de usuaria para que continúen con sus recorridos agroecológicos.

123. Las manifestaciones finales se complementan con contrargumentos a lo dicho por los opositores a lo largo del proceso, los cuales se incorporan en el escrito de alegatos.

7.12. Concepto del Ministerio Público

124. El representante de la Procuraduría asignado a este proceso considera que el Tribunal está llamado a:

(...) establecer si la Comunidad indígena de Kanalitojo (...) tiene derecho a la restitución de derechos territoriales principalmente como medida preferente la restitución del territorio solicitado, por haber sido sujeto colectivo de afectaciones territoriales como consecuencia de violaciones graves y manifiestas a normas internacionales de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario en los términos del artículo 36, 141, 142143 (sic) y 144 del decreto 4633 de 2011 o si por el contrario hay lugar a atender la oposición planteada por quienes manifiestan por una parte que son propietarios del predio por tener títulos de adjudicación otorgados por la autoridad competente y por quienes manifiestan que adquirieron legítimos derechos sobre tales territorios y si pueden considerarse propietarios de buena fe (fls 424 a 426, c. 11, Tribunal)¹⁸.

¹⁸ Para atender la cuestión planteada, metodológicamente, explica la Procuraduría, es menester resolver las siguientes cuestiones: "i) si la identificación e individualización del territorio colectivo solicitado en restitución hace referencia la inscrito en el registro de tierras de 573 hectáreas o si comprende hasta los límites generales señalados en la caracterización que no determina un territorio específico ii) para luego determinar si el territorio solicitado es susceptible de procesos de restitución de derechos territoriales y iii) si la comunidad indígena de Kanalitojo integrada por miembros de los pueblos indígenas, Amorúa, sijuaniy (sic) Saliva es titular del derecho de restitución por haber sido sujeto de afectaciones territoriales en los términos del decreto 4633 de 2011 determinando tales afectaciones y en ese sentido si se puede tener como una afectación en contra de los derechos territoriales de la comunidad indígena de kanalitojo (sic) el hecho de que el Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCODER hubiera dilatado y no tramitado durante mucho tiempo la solicitud de constitución del resguardo del territorio solicitado en restitución realizada por la

125. En concepto de la Procuraduría, el problema planteado se resuelve en favor de la comunidad reclamante, en resumen, por las siguientes razones:

126. (a) De acuerdo con los arts. 154, 156 y 160 del D. 4633/2011 el territorio reclamado debe estar plenamente identificado, conforme con la inspección judicial realizada con acompañamiento técnico, se estableció que el área ocupada de asentamiento es de 570 hectáreas y 1.429 mt², similar extensión a la aludida en el trabajo de caracterización de afectaciones territoriales, en la que además, se refiere a un territorio ancestral que se extiende hasta el Caño Juriupe, entre los ríos Meta y Bitá, sin que obre un "estudio antropológico profundo que indique que la comunidad de Kanalitojo (...) hubieran tenido asentamientos en todo el territorio mencionado" (fl. 430, c. 11, Tribunal).

127. (b) El mencionado territorio, conforme lo preceptuado en el art. 141 del D. 4633/2011 es susceptible de restitución. Está documentado en el expediente que el área solicitada ha sido territorio ancestral de los pueblos Amorúa, Sikvani y Saliva, y actualmente, es el lugar de asentamiento de la comunidad de Kanalitojo, como se desprende de la etnohistoria recogida en el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra, realizado por el INCODER en 2013. Del análisis detallado de este estudio, concluye que es "innegable la presencia de estos grupos étnicos en la región y específicamente en Puerto Carreño en principio en forma independiente" (fl. 434, c. 11, Tribunal). Pero resalta que en dicho estudio se explica las relaciones interétnicas de comunidades como la de Kanalitojo.

128. (c) Las instituciones gubernamentales han reconocido la existencia de la comunidad pluriétnica, por ejemplo, el Ministerio del Interior mediante Resolución n.º 0111 del 9 de noviembre de 2015 los inscribió en el registro de comunidades indígenas; también por la Alcaldía de Puerto Carreño que reconoció a la comunidad de Puerto Colombia, "según acta de posesión No. 076 d fecha 22 de abril de 2002" y la Gobernación del Vichada a través de la Secretaría de Asuntos Indígenas.

129. (d) Entre la comunidad de Kanalitojo y el territorio que reclaman hay una relación, un vínculo anterior y posterior a las adjudicaciones realizadas en favor de terceros que se demuestra con el referido estudio del INCODER, con

comunidad desde el año 2005 y por el contrario hubiera titulado a particulares el territorio solicitado estando pendiente decidir la solicitud" (fl. 425, c. 11, Tribunal).

la caracterización de afectaciones territoriales y múltiples documentos y actuaciones administrativas que obran en el expediente, por ejemplo, el acta de inspección ocular efectuada por la Inspección de Puerto Carreño en el predio Curazao el 10 de febrero de 2004, la prueba n.º 166 aportada con la solicitud que se refiere a un censo realizado el 21 de febrero de 2002 que da cuenta de 34 estudiantes de la etnia saliva de la Escuela de Puerto Colombia, una solicitud de saneamiento del territorio ocupado por la «comunidad indígena de Puerto Colombia» de abril de 2005, cuando el predio Curazao era baldío, en el mismo año, la comunidad reclamante se opuso a la solicitud de adjudicación del citado predio, donde afirman que no han sido tenidos en cuenta para la adjudicación, entre otros medios de prueba. La relación de la comunidad de Kanalitojo con el territorio se corresponde con lo establecido en el art. 2º del D. 2164/1995 y el art. 3º del D. 2333/2014

130. (e) El contexto de violencia recogido en el trabajo de caracterización da cuenta de la presencia de actores armados ilegales en el departamento del Vichada, incluso, desde 1990. Prueba además la violencia que se ha ejercido en contra de las comunidades indígenas. La comunidad reclamante fue incluida en el Registro Único de Víctimas mediante Resolución n.º 2015-57949 del 5 de marzo de 2015.

131. Concluye sobre este particular el agente del Ministerio Público que “es innegable contrario a lo que manifiestan los opositores en las declaraciones realizadas ante el Juzgado instructor que en la zona donde se encuentra el territorio o las tierras donde estaba asentada la comunidad indígena de Kanalitojo, fue objeto de la presencia de grupos armados ilegales como las FARC y los denominados Paramilitares, lo que sin duda alguna conllevó (sic) acciones violentas por parte de estos grupos que afectaron tanto al comunidad urbano como la rural (sic) incluyendo claro está a las comunidades indígenas, como el funcionamiento institucional” (fl. 443, c. 11, Tribunal).

132. (f) El contexto de violencia como afectación territorial, “una gran debilidad institucional casi ausencia total del estado”, lo cual se verifica con las actuaciones y omisiones del extinto INCODER que facilitaron la adjudicación irregular (sin el cumplimiento de los requisitos legales) del territorio a terceros en perjuicio de los derechos que de tiempo atrás venía reclamando la comunidad de Kanalitojo. En suma, conceptúa que se configuró un despojo jurídico.

133. (g) Los predios que fueron indebidamente adjudicados y que se traslapan con el territorio ancestral de Kanalitojo son Villa Diamante, Corozal y El Rosal, este último en un 65%. Censura la forma en que se hicieron las adjudicaciones, ya que en ningún caso, se cumplió con el tiempo mínimo que exige la ley para tal fin, y en el caso de Deysy del Valle Chacón Curbelo y su compañero José Daniel Rodríguez Mojica, nunca han vivido ni explotado los fundos, pues hace más de diez (10) años, viven en Puerto Ayacucho – Venezuela.

134. (h) Se configura la presunción legal establecida en el art. 164 del D. 4633/2011, por tanto, debe declararse la nulidad de las adjudicaciones de los predios Corozal, Villa Diamante, y El Rosal, sobre este último, entiende el Ministerio Público que, en lo que no se traslapa con el territorio ancestral, la opositora Luz Marina Curbelo cuenta con una expectativa de adjudicación, lo que deberá tramitar en debida forma ante la autoridad competente.

135. (i) La Agencia Nacional de Tierras debe proceder, conforme lo establece el art 166 del D. 4633/2011, a constituir el resguardo de propiedad colectiva de la comunidad de Kanalitojo, “trámite en el cual debe quedar explícita la autorización para que la comunidad pueda tener acceso a las partes adyacentes al río Meta, Bitá y el caño Juriepe y por las cuales se desplaza a realizar sus prácticas tradicionales de pesca y cacería” (fl. 452, c. 11, Tribunal). Una vez constituido, considera el Ministerio Público que la Agencia Nacional de Tierras, debe estudiar la posibilidad o no de ampliar el resguardo.

136. (j) No hay lugar a compensar a los opositores que indebidamente se hicieron a los predios ubicados en el territorio ancestral, pues no demostraron su buena fe exenta de culpa. En el caso de José Hernaldo Niño Bustos, al no encontrarse su predio dentro de dicho territorio, no efectúa pronunciamiento alguno, mientras que, respecto del opositor Raúl Hernán Ardila Baquero, al no tener la calidad de poseedor, como interpreta del art. 65 de la L. 160/1994, de modo que no adquirió el derecho de dominio sobre el predio Curazao.

CONSIDERACIONES

1. ANÁLISIS DE LEGALIDAD

137. Estima el Tribunal que los presupuestos procesales concurren en el presente asunto, la Sala Especializada es competente para conocer y decidir la

solicitud de restitución de derechos territoriales incoada y no se evidencia causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

138. Los antecedentes expuestos imponen al Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos:

139. Si respecto de la solicitud de restitución de derechos territoriales presentada por la Comunidad de Kanalitojo, le corresponde a la Sala Especializada pronunciarse sobre el área que solicitó al extinto Incoder para la constitución de un resguardo indígena, o exclusivamente, respecto del «área de confinamiento» previamente identificada.

140. En uno u otro evento, si concurren los presupuestos de que trata el art. 143 del D. 4633/2011, para tener a la Comunidad de Kanalitojo, como titular del derecho *iusfundamental* a la restitución de derechos territoriales en relación con el área solicitada.

141. Si en el presente asunto, se configura la presunción legal de nulidad de actos administrativos de adjudicación, de que trata el numeral 1° del art. 164 del DL. 4633/2011.

142. En caso tal, si quienes se presentan al presente trámite como opositores, acreditaron que adquirieron sus derechos con apego al principio de buena fe exenta de culpa, y por tanto, tienen derecho a la compensación.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

143. La confluencia en el ámbito territorial Colombiano de grupos humanos originarios del mismo con otros provenientes de diversas latitudes (principalmente, de España y África) posibilitó que uno de ellos sobresaliera como mayoría, que se exterminara un número importante de los nativos, que emergiera el mestizaje y el sincretismo, en un marco de relaciones que históricamente no ha estado exento de confrontación y conflicto, y

particularmente de un largo esfuerzo de los grupos "minoritarios"¹⁹ por afirmar sus derechos.

144. De allí que la Constitución Política de 1991 se estime un hito histórico en lo que hace al reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas²⁰, por cuanto instituyó el carácter pluralista del Estado Colombiano (art. 1), la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 7 y 70), el territorio de los grupos étnicos (arts. 10, 286, 321, 329 y 330) y una forma de propiedad colectiva e inalienable para su protección, los resguardos (arts. 63 y 329).

145. No obstante, es importante destacar que el reconocimiento formal de los derechos indígenas cuenta con una historia que merece rescatarse ante la marginación y subvaloración de la han sido objeto los pueblos aborígenes, una situación que para el caso de nuestro país, ha acentuado el conflicto armado interno impidiendo, por diferentes factores subyacentes al mismo, que dichos pueblos alcancen el goce efectivo o material de tales derechos.

3.1. Entre la autodeterminación y la autonomía

146. Las reivindicaciones de los derechos de los pueblos indígenas han oscilado entre dos extremos, el de la autodeterminación y la autonomía, apelando a conceptos tan diferentes como los derechos humanos, el derecho a la cultura, al patrimonio o a la propiedad con logros y alcances dispares.

147. Expertos refieren que a partir de los años 90 tales reivindicaciones se dejaron de plantear en términos de un derecho a la autodeterminación en sentido fuerte, con implicaciones secesionistas con respecto al estado donde los pueblos se encontraban asentados, y se articularon más bien como reclamación de un derecho a la autonomía en el sentido de poder ejercer

¹⁹ Entre comillas porque, para lo que interesa en el caso bajo examen, si bien los derechos de los pueblos indígenas se suelen vincular con los de minorías, se verá que tienen una connotación diferente.

²⁰ Según el líder indígena Gabriel Muyuy los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución, se agrupan de la siguiente manera: derechos de identidad cultural, derechos de autonomía territorial, derechos de economía política y social, derechos de ejercicio autónomo de una jurisdicción especial indígena, derechos ambientales y de control sobre la explotación de recursos naturales en sus territorios y derechos económicos. Citado por Herreño Hernández, Ángel Libardo *Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia*. Revista El Otro Derecho, n.º 31-32, agosto de 2004, ILSA, Bogotá 259-260.

control y administración de sus territorios conforme a sus usos, costumbres y tradiciones propias²¹.

148. El cambio de perspectiva se deja notar en instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²², y si bien, algunos lo explican como un efecto de largo alcance que tuvo la colonización en el continente americano²³, otros advierten que en la causa indígena:

149. (a) Aunque la idea de la autodeterminación se desvanece porque “las demandas indígenas usualmente no incluyen la secesión, si implican grados de autonomía sobre los territorios y sus recursos, incluyendo su uso conforme con concepciones distintas de la economía y el desarrollo”²⁴.

150. (b) Se plantean “reclamos de reconocimiento” y “reclamos de redistribución.” Con los primeros, se busca “minar las injusticias basadas en el estatus y estima social asignados a grupos tradicionalmente marginados en América Latina.” Con los segundos, se procura “erosionar las injusticias de la estructura económica que precariza y subordina a la gran mayoría de los trabajadores formales e informales de la región”²⁵.

²¹ Engle Karen, *El desarrollo indígena, una promesa esquiva. Derechos cultura y estrategia*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2018, p. 143.

²² El art. 47 consagra que “Nada de lo señalado en la presente Declaración se (...) entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”

²³ Yrigoyen Fajardo Raquel, “*El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*” en “*El Derecho en América Latina, Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*” César Rodríguez Garavito, coordinador, Siglo XXI editores, 2011, p.141, afirma por ejemplo que tal tipo de reconocimiento no son más que técnicas de sujeción indígena, caracterizadas por: “(...) a) asimilar o convertir a los indios en ciudadanos instituidos de derechos individuales mediante la disolución de los pueblos indios – con tierras colectivas, autoridades propias o fuero indígena- para evitar levantamientos indígenas; b) reducir, civilizar o cristianizar a los pueblos indígenas todavía no colonizados, a quienes las constituciones llamaron “salvajes”, para expandir la frontera agrícola; y c) hacer la guerra ofensiva y defensiva contra las naciones indias -con las que las coronas habían firmado tratados y a las que las Constituciones llamaba bárbaros- para anexar sus territorios al Estado.”

²⁴ *Ibíd.* P. 28.

²⁵ Rodríguez Garavito César y Baquero Díaz Carlos Andrés, *Reconocimiento con redistribución, El derecho y la Justicia étnico-racial en américa Latina*, Colección Dejusticia, 2015, p. 18.

151. Para el caso colombiano, en el debate entre la autodeterminación y la autonomía indígena, investigadores han puesto de presente que nuestra Constitución claramente se decidió por la autonomía, lo que no obsta a que presente una "tensión entre el principio de unidad política y los derechos de autogobierno de las minorías culturales"²⁶. Adicionalmente, que la posición de la Corte Constitucional sobre el particular ha oscilado entre el individualismo ciego que desconoce dicha autonomía, y la autonomía colectiva radical que protege el autogobierno como condición necesaria para la sobrevivencia cultural de los pueblos étnicos²⁷. Será la cultura, el derecho a la misma, precisamente el concepto a partir del cual se determine el contenido, el alcance y la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

3.2. Defensa de los derechos de los pueblos indígenas a partir de los derechos humanos, y en primer medida, el derecho a la cultura

152. Para los años 70 del siglo pasado el movimiento indigenista se resistió a promover sus reivindicaciones a partir de la concepción occidental de los derechos humanos²⁸. Con todo, a partir de los 90' tales reclamos legales comienzan a fundamentarse en el derecho humano a la cultura que, paradójicamente, enfatizan expertos, encuentra respaldo normativo en el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), pues, a pesar de su acento individualista, en últimas, ha permitido la defensa de derechos colectivos.

153. Sin negar las limitaciones que pueda llegar a tener, apelar al derecho humano a la cultura ha implicado reconocer a las comunidades indígenas el derecho a un territorio en donde puedan desplegar y mantener sus prácticas y

²⁶ Bonilla Maldonado, Daniel Eduardo, *La Constitución multicultural*. Bogotá: Ed. Siglo del Hombre, 2006, p. 147.

²⁷ *Ibidem*, capítulo IV.

²⁸ Pudo deberse a los pueblos indígenas estimaran que la mencionada concepción con marcado acento liberal e individualista, contradecían sus tradiciones culturales. También porque críticos del Convenio OIT 107 de 1957, primer instrumento internacional que se ocupó expresamente de la protección de las comunidades indígenas, lo consideraron un medio para perpetuar la misión civilizadora y de estirpe colonial de occidente, pese a que otros destacaran que más bien reemplazó el énfasis integracionista de dichas comunidades por otro de mayor respeto a su identidad y de mayor participación en los asuntos que los afectaban. Finalmente, a que se advirtiera que una declaración de los derechos humanos debía ocuparse precisamente de las diferencias entre las culturas. Sobre el particular, consultar Bonilla, *Op.cit.* p. 77-79 y Rodríguez y Baquero, *Op.cit.* p. 47 y 93.

cosmovisiones, y por ello, desde tal perspectiva se analizarán a continuación los instrumentos internacionales a los que se han acudido para la defensa de sus derechos.

3.3. Instrumentos Internacionales de protección a los derechos de los pueblos indígenas.

3.3.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP

154. El art. 27 PIDCP consagra:

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

155. Como se aprecia, aunque la norma no se refiere explícitamente a los pueblos indígenas, quienes, por demás, han sido renuentes a equiparar sus derechos a los de las minorías, fue a través de invocar dicha normativa referente a la protección del derecho individual a la cultura, que se obtuvo la protección del derecho colectivo a la misma, y se abrió la posibilidad de que las comunidades indígenas presentaran reclamos territoriales.

156. Investigadores explican que mediante la Observación General 23 emitida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1994 se “representa y refuerza la comprensión de que el derecho a la cultura incluye el derecho a vivir en tierras tradicionales (si no a poseerlas) y a utilizarlas con fines sostenibles”²⁹, sin que ello conlleve el derecho a la autodeterminación consagrado en el art. 1 del PIDCP, el cual no puede ser objeto de pronunciamiento y/o protección a través del art. 27 *ejúsdem*.

3.3.2. El Convenio 169 de la OIT.

157. El Convenio 169 de la OIT³⁰ no solamente otorga importancia al derecho a la cultura sino que reconoce los derechos colectivos de los pueblos tribales e indígenas, entre ellos, en su artículo 14 “los derechos de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”.

²⁹ Engle, Op. cit. p. 218.

³⁰ Aprobado en Colombia por medio de la L. 21/1991.

158. Aunque el Convenio no define a los pueblos tribales e indígenas, prevé la autoidentificación³¹ como el criterio fundamental para determinar la pertenencia a dichos grupos, tal y como se consagra en el numeral 2 art. 1º del mismo: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

159. Nadie desconoce la importancia del Convenio 169 para la protección de los derechos de los pueblos indígenas dentro del marco de los derechos humanos, al punto que, ha sido efectivamente apropiado en los discursos públicos y reclamaciones legales³². Particularmente, ha hecho posible que:

160. (a) La OIT haya abordado “diversas cuestiones relacionadas con la tierra y el territorio, incluido el grado en que los dos se pueden diferenciar, el poder de decisión sobre ellos y su crucial importancia para la supervivencia social y cultural de los pueblos indígenas.”³³

161. (b) El Consejo de Administración de la citada entidad no presuma saber “si la propiedad individual o colectiva es la más apropiada para los pueblos indígenas o tribales en una situación dada”, y por el contrario, indique que los Estados no tienen competencia para adoptar tal tipo de determinación³⁴.

162. (c) Las comunidades aborígenes puedan incluso reconstruir su identidad a partir del discurso de los derechos indígenas³⁵.

163. La incorporación en algunas constituciones latinoamericanas de las reglas del Convenio 169, evidencian la convergencia entre el movimiento por los derechos indígenas y el constitucionalismo multicultural³⁶, y, finalmente, para la resolución del caso que debe resolver el Tribunal, destaca del mismo los siguientes criterios:

³¹ Engle, siguiendo la Guía de la OIT para el Convenio precisa que “La colectividad debe cumplir objetivamente con los requisitos del Convenio, pero debe también identificarse subjetivamente como indígena o tribal. Los individuos deben a la vez, identificarse subjetivamente con el grupo y ser considerados (presuntamente de forma objetiva) como parte de este por la colectividad.”

³² Engle, Op. cit. p. 209.

³³ Engle, Op. cit. p. 210.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Engle, Op. cit. p. 211.

³⁶ Rodríguez y Baquero, op. cit. p. 29. En sentido similar Yrigoyen Fajardo, op. cit. p. 142.

164. (a) Impone a los estados parte el deber de respetar la importancia especial que para las culturas y valores de los pueblos indígenas reviste su relación "con las tierras o territorios, o con ambos"³⁷, sea que los ocupen, o sea que los utilicen de otras formas, pero sobre todo, los "aspectos colectivos de esa relación".

165. (b) Reconoce el derecho «de propiedad y de posesión» que tienen estos pueblos sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y el de uso de las que no ocupan "pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia", resaltando las particularidades de los pueblos nómadas y de agricultores itinerantes³⁸.

166. (c) También reconoce el derecho a la consulta previa e informada, para que las comunidades participen activamente de las decisiones que puedan afectar sus derechos territoriales, y en aquellos eventos de explotación de recursos naturales, puedan participar, en la medida de lo posible, de los beneficios de dichas actividades, y a percibir la indemnización por los daños que puedan sufrir.

167. (d) Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan, salvo que medie su consentimiento libre e informado³⁹, evento en el cual, y en la medida de lo posible, se debe garantizar su derecho al retorno, una vez superadas las circunstancias que motivaron el traslado, de lo contrario, y ante la imposibilidad del retorno, deberá garantizarse las debidas compensaciones.

168. (e) Se impone a los estados el deber de proteger las tierras de los pueblos indígenas (de ocupación o uso) de intromisiones no autorizadas por parte de personas ajenas a ellos.

169. (f) Los programas agrarios deben garantizar, por una parte, la asignación de tierras adicionales cuando las que dispongan sean insuficientes "para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su

³⁷ El art. 13.2 precisa que el término «tierra» incorpora el de «territorio» "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

³⁸ Art. 14.1.

³⁹ El art. 16.2 precisa que en aquellos casos en que no pueda obtenerse su consentimiento "el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional (...).

posible crecimiento numérico”, por otra, “el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen”.

3.3.3. Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial

170. La Asamblea de las Naciones Unidas en 1965 aprobó esta convención que ha sido ratificada por 179 Estados y, a pesar que creó el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), el cual, según indica su art. 14, tiene competencia para tramitar quejas de personas que aleguen ser víctimas de violaciones al convenio por parte de alguno de los estados parte; tanto los defensores indígenas, como los Estados en general, no lo han considerado una herramienta jurídica útil para atacar el racismo, ante todo porque hacia los años 70 y 80 del siglo pasado, omitiendo considerar el tratamiento otorgado a los pueblos indígenas, informes exponían que en la mayoría de países no existía discriminación racial.

171. Pese a lo anterior, la CEDR ha hecho recomendaciones a los países latinoamericanos frente a las políticas sobre pueblos indígenas. En la Recomendación General 23 de 1997 dejó sentado que la convención aplica a las comunidades indígenas, y enfatizó que la cultura y la son criterios para evaluar el trato que los Estados les brindan. Conforme a citas que realiza Engle⁴⁰, la citada recomendación insta a los Estados a que:

172. (a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación.

173. (b) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

174. (c) Reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar sus tierras, territorios y recursos comunales.

⁴⁰ Op. cit. p. 228.

175. (d) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales.

3.3.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del 13 de septiembre de 2007

176. La Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras motivaciones para promover esta declaración, resaltó su preocupación “por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”.

177. No obstante que en su oportunidad Colombia se abstuvo de votarla y que su naturaleza podría restarle fuerza vinculante (derecho blando), el hecho de su incorporación en varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional le imprimen carácter normativo, de manera concreta en el ámbito jurídico colombiano. De la misma se destacan:

178. (a) El art. 8.2 que consagra el derecho de los pueblos indígenas a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura, y convoca entonces a los Estados a establecer mecanismos eficaces para, entre otras, la prevención y resarcimiento de “Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos”.

179. (b) Los arts. 25 al 30 relacionados con el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio, llamando la atención particularmente el art. 27 que afirma la necesidad de que los Estados, conjuntamente con las comunidades étnicas, establezcan un mecanismo equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos.

3.3.5. Los instrumentos interamericanos para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas: la defensa desde el derecho a la cultura y el derecho a la propiedad

180. Los instrumentos interamericanos a los que acude la Comisión y la Corte Interamericana para proteger los derechos de los pueblos indígenas son la

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre y la *Convención Americana sobre derechos humanos*. Con fundamento en ellas invocan la prohibición de la discriminación y el derecho a la propiedad para adoptar medidas de protección a la cultura indígena, igualmente a los derechos colectivos como parte de tal cultura.

181. En todo caso, el Tribunal considera importante señalar el modo particular de proceder de la Comisión y la Corte Interamericana en la materia que se viene tratando. Tiene que ver con que si bien los reclamos territoriales de las comunidades indígenas se fundamentaron como defensa de los derechos culturales, a partir lo dispuesto en el art. 27 del PIDCP, "el sistema interamericano acogió su propio rótulo para la protección de la cultura: el derecho a la propiedad"⁴¹ consagrado en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el cual, no está incorporado al PIDCP ni al PIDESC.

182. Adicionalmente debe tenerse en cuenta la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, actualmente poco desarrollada a propósito de su reciente aprobación por la Organización de Estados Americanos el 15 de junio de 2016, después de 17 años de intensas negociaciones diplomáticas. De este instrumento el Tribunal rescata:

183. (a) El art. 13 en donde se prevé el derecho a la identidad e integridad cultural de los pueblos indígenas y a la reparación por medio de mecanismos eficaces, que pueden incluir la restitución, "de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres."

184. (b) El art. 6 en donde se reconoce que los pueblos indígenas americanos tienen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos, dentro de los que se encuentran, "sus tierras, territorios y recursos" y el art. 25 que consagra el derecho de los pueblos sobre estos y el reconocimiento a las formas tradicionales de propiedad.

⁴¹ Op. cit. p. 239.

185. (c) El art. 21 que trata sobre el derecho a la autonomía y autogobierno, y el 30 los derechos a la paz, a la seguridad y a la protección.

186. (d) El art. 33 que reconoce el derecho a "recursos efectivos e idóneos, incluyendo los recursos judiciales expeditos, para la reparación de toda violación de sus derechos colectivos e individuales" y el art. 34 que reproduce en buena forma lo establecido en el art. 27 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* ya citado.

3.3.6. Decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

187. Consecuente con lo expuesto, el Tribunal procederá a referenciar los casos sobre derechos territoriales resueltos por la Comisión y la Corte Interamericanas que serían relevantes para el asunto que le compete:

188. (a) Los casos de los Misquitos en Nicaragua y los Yanomamis en Brasil que se remontan a la década de los 80 del siglo pasado⁴². Además de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en ambos casos el referente normativo que se tuvo fue el art. 27 PIDCP, es decir, el derecho fundamental a la cultura. De manera concreta, para el caso de los Misquitos quienes reclamaban respeto por su derecho a la propiedad vulnerado en el marco de una reforma agraria adelantada por el gobierno Sandinista de la época, la Comisión en cita que tomamos de la obra de Engle, sostuvo:

Está reconocida [...] una protección legal especial para el uso del idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de aquellos aspectos vinculados a la preservación de su identidad cultural [...] **lo cual incluye, entre otros, el problema de las tierras ancestrales y comunes**" (Resaltado del Tribunal).

189. Engle llama la atención que en la decisión sobre los Misquitos la Comisión no se refirió al derecho a la propiedad y no lo incluyó en la lista de los violados. Tampoco lo hizo en el caso de los Yanomami. No obstante, en el primero si se pronunció sobre el derecho a "evitar la destrucción de las casas, cosechas, animales y otros bienes de los misquitos con motivo del traslado

⁴² Para la reseña de este caso la fuente que toma la Sala es Engle, Op. cit. Allí se menciona un caso colombiano llevado ante la Comisión hacia el año 1974 en el que sociólogos y antropólogos intervinieron para que se abordara el tema de la tierra, pero el mismo no fue tratado por el Gobierno ni por la Comisión.

forzado hacia nuevos asentamientos⁴³; y en el segundo, "analizó una conexión entre la tierra y la cultura, al reconocer que la construcción de una carretera `proced[ió] al desplazamiento de los indios de sus tierras ancestrales con todas las negativas consecuencias para su cultura, tradición y costumbres."⁴⁴

190. (b) El caso de la comunidad Awás Tigni contra Nicaragua de 2001⁴⁵ en donde la parte demandante alegó que el Estado no demarcó sus tierras comunales, no tomó medidas efectivas para asegurar sus derechos de propiedad, y que en sus tierras ancestrales se realizaron concesiones madereras.

191. En esta ocasión se encontró vulnerado el art. 25 -protección judicial- de la Convención Americana al verificar la inexistencia de "un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas."⁴⁶ También el derecho a la propiedad consagrado en el art. 21 *ejusdem*, precisando que "comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal"⁴⁷, que tiene una relación con el derecho a la cultura⁴⁸, y, concluyó que la sola posesión de la tierra es suficiente para que los miembros de las comunidades indígenas obtuvieran el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro⁴⁹.

⁴³ Op. cit. p. 246.

⁴⁴ Op. cit. p. 247.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

⁴⁶ Párrafo 127 del fallo. En los párrafos 135-139 vinculó el art. 25 con los arts. 1.1 y 2 de la Convención para referirse a la obligación del Estado Nicaragüense de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso y de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio.

⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 148.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 149: "Los indígenas por el hecho de su propia existencia tiene derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras."

⁴⁹ Párrafo 151 del fallo.

192. (c) En el caso de la comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay⁵⁰ de 2006, se debió resolver la responsabilidad del Estado por no garantizar el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad en mención y sus miembros, pues no atendió solicitudes de reivindicación territorial interpuestas desde el año 1991, lo que implicaba mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria con amenaza de su supervivencia e integridad.

193. i) En primer lugar la Corte tuvo por vulnerados los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, por cuanto el procedimiento legal existente en Paraguay para atender las reivindicaciones territoriales de la comunidad Sawhoyamaxa resultaba inefectivo y desconoció el principio del plazo razonable consagrado por la Convención⁵¹.

194. ii) Luego la Corte se soportó en el Convenio n.º 169 de la OIT (art. 13), ratificado por Paraguay, para recordar el deber de los Estados de respetar la importancia que reviste para la cultura de los pueblos indígenas la relación con la tierra y el territorio⁵².

195. iii) Recordó que si bien las nociones de dominio y de posesión sobre las tierras por parte de las comunidades indígenas no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, ello ni impedía proteger el derecho a la propiedad previsto en el art 21 de la Convención Americana, que consagra el derecho a la propiedad, el cual, halló vulnerado en relación con los arts. 1.1. y 2 del mismo instrumento⁵³.

196. iv) Al igual que en el caso precedentemente explicado, insistió en que la posesión de la tierra es suficiente para su reconocimiento y registro oficial, y llamó la atención sobre cómo en el fallo de la Comunidad Moiwana se le reconoció a esta el carácter de propietaria con fundamento en que se había

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de marzo de 2006 (fondo, reparaciones y costas) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.

⁵¹ Párrafo 112 del fallo en el que se menciona que para la fecha en que éste se emitió, habían transcurrido trece años desde cuando la comunidad presentó ante la autoridad competente del Estado paraguayo la solicitud de reivindicación del predio.

⁵² *Ibidem*, párrafo 119.

⁵³ *Ibidem*, párrafo 120.

visto obligada a abandonar el territorio como consecuencia de actos de violencia producidos en su contra⁵⁴.

197. v) Consagró las siguientes subreglas que serán de importancia para la solución de controversias que le fueron presentadas subsecuentes a la presente:

1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad⁵⁵.

198. vi) Al afirmar que "la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales" concluyó que el derecho a la reivindicación de la tierra estará vigente siempre que dicha relación exista. Y agregó que tal relación puede presentarse de muchas maneras:

...según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.⁵⁶

199. Aunque insistió que la relación con la tierra tiene que ser posible, preciso que cuando, por ejemplo, las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, son poco frecuentes o inexistentes dentro de las tierras por haberlas perdido, por causas ajenas a su voluntad, como violencias o amenazas en su contra, "se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan"⁵⁷.

200. vii) El fallo en comentario también protegió el derecho a la vida de la comunidad. Para esto, argumentó que si bien un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida, tal

⁵⁴ Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia 15 de junio de 2005, párr. 134.

⁵⁵ Párrafo 128 del fallo.

⁵⁶ *Ibidem*, párrafo 131.

⁵⁷ *Ibidem*, párrafo 132.

responsabilidad se presenta cuando las autoridades del Estado “sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.”

201. En este caso, la Corte encontró acreditada la afectación del derecho a la vida de miembros de la comunidad y vinculó tales situaciones con la desatención de las reivindicaciones a su territorio realizadas por aquellas. Dijo la Corte:

“En otras palabras, si bien el Estado no los llevó al costado de la ruta, tampoco adoptó las medidas adecuadas, a través de un procedimiento administrativo rápido y eficiente, para sacarlos de allí y ubicarlos dentro de sus tierras ancestrales, en donde tendrían el uso y disfrute de sus recursos naturales, directamente vinculados con su capacidad de supervivencia y el mantenimiento de sus formas de vida” (164).

202. (d) En el caso del pueblo Saramaka contra Surinam decidido en el 2007⁵⁸, trajo a cita lo dicho en el de la comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay, en cuanto a:

la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁵⁹.

203. La tesis del Estado de Surinam según la cual, la legislación que proporcione trato especial a los grupos indígenas discriminaría la mayoría, dio pie a la Corte para afirmar “que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural”⁶⁰, de lo que finalmente deduce Engle que “la Corte Interamericana ha garantizado los derechos indígenas a la cultura tanto a través del derecho a la propiedad como a través de disposiciones generales de no discriminación”⁶¹.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁵⁹ Parágrafo 88 de la Sentencia de la Corte. También cita la Corte el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay, párr. 137

⁶⁰ Parágrafo 85 del fallo.

⁶¹ Op. cit. p. 252.

204. (e) En el caso de la Comunidad Garífuna de Puente Piedra y sus miembros contra Honduras⁶², se dirimió la presunta responsabilidad de Honduras por violación del derecho a la propiedad de la citada Comunidad al haberle otorgado a esta títulos de dominio pleno en 1993 y 1999, sin haber efectuado un proceso de saneamiento adecuado para determinar la existencia de adjudicaciones a terceros afectando con ello el ejercicio del derecho de la comunidad sobre el territorio adjudicado, con las consecuentes afectaciones a su forma de vida, medios de subsistencia, cultura, usos y costumbres tradicionales.

205. En esta decisión resulta importante destacar que la Corte Interamericana identificó un *corpus iuris* a partir del cual se concretan las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana relacionadas con la protección de los derechos de propiedad indígena. Según la Corte, dicho corpus está conformado por el "artículo 21 de la Convención Americana a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los derechos reconocidos por los Estado en sus leyes internas o en otros instrumentos y decisiones internacionales"⁶³.

206. En lo que tiene que ver con la garantía del uso y goce de la propiedad colectiva en el derecho internacional la Corte trae a cuento varios de los fallos aquí analizados y el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador en el que "se dispuso que los Estados deben garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales"⁶⁴.

207. Advirtió que los arts. 14.1, 14.2, 17.3 y 18 del Convenio 169 de la OIT obligan a los Estados a tomar medidas cuando las tierras de los pueblos indígenas no estén ocupadas plenamente por estos, para evitar que terceros se aprovechen indebidamente de ellas, garantizar de manera efectiva la propiedad o posesión por dichos pueblos y medidas encaminadas a imponer sanciones frente a intrusiones o usos inadecuados de las tierras indígenas⁶⁵.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Garífuna de Puente Piedra y sus miembros contra Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015.

⁶³ Párrafo 168 del fallo.

⁶⁴ *Ibidem*, párrafo 172.

⁶⁵ *Ibidem*, párrafo 173.

208. Mencionó el art. 26 de la *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de la ONU que consagra el derecho de estos a la tierra, al territorio, a los recursos que han adquirido, ocupado o poseído y la obligación de los Estados a asegurar su reconocimiento y protección⁶⁶. Y en sentido similar destacó la Observación General n.º 23 del Comité contra la Discriminación Racial y el Mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, comunicación de 10 de mayo de 2013.

209. (f) Por ser especialmente relevante para el presente fallo, la Sala se detendrá a analizar con alguna extensión el caso de los pueblos Kaliña y Lokono contra Surinam (2015)⁶⁷.

210. En esta decisión, entre otras cosas, se reprochó al Estado no contar con la normatividad (constitucional y/o legal) que permitiera un reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras de las comunidades solicitantes, el otorgamiento de títulos de propiedad a personas no indígenas a pesar de conocer con antelación los reclamos de tierras que elevaron aquellas, y el hecho de que la falta de delimitación, demarcación y titulación posibilitó la continuidad de la emisión de tales títulos, sin que además dichos pueblos contaran al interior del Estado con recursos para la protección de sus derechos, todo lo cual contraviene el deber de garantía del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

211. Como el Estado de Surinam no había ratificado el Convenio No. 169 de la OIT, la Corte Interamericana sustentó su decisión en la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que si lo estaban y en la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas que fue votada positivamente por dicho país⁶⁸.

212. Consideró la Corte que "el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso,

⁶⁶ *Ibidem*, párrafo 174.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Sentencia de 25 de Noviembre de 2015.

⁶⁸ Parágrafo 122 del fallo.

confiere a los integrantes de los Pueblos Kaliña y Lokono el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.”

213. Destacó el alcance que ha tenido la protección del carácter colectivo del derecho a la propiedad indígena, para lo cual recordó las subreglas establecidas en los casos de las comunidades Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek citadas líneas atrás cuando se hizo referencia al segundo de los casos aquí relacionados⁶⁹. En los siguientes términos insistió en la necesidad de garantizar tal derecho:

“...a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado, y que este “reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se [establece, delimita y demarca] físicamente la propiedad”⁷⁰.

214. Hizo notar la Corte que el derecho a la propiedad debe comprender garantías sobre “los territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, y utilizado para ejercer su propia forma de vida, subsistencia, tradiciones, cultura y desarrollo como pueblos”. Igualmente se debe garantizar “el acceso y uso en la medida de lo que corresponda” a “otras áreas tradicionales complementarias o adicionales a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales o de subsistencia (que en su caso pueden compartir otros fines)”⁷¹.

215. Reiteró su jurisprudencia en cuanto a que los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido sus tierras tradicionales, tienen derecho a reivindicarlas aun cuando hayan sido transferidas “legítimamente a terceros inocentes”, de no ser esto posible, tienen derecho a obtener otras tierras de igual extensión y calidad⁷². Y recordó que la relación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales dependerá de cada pueblo o comunidad y repitió lo dicho en el caso de Sawhoyamaxa para ilustrarla tales circunstancias y las que justifican que la relación con la tierra no pueda ser posible.

⁶⁹ *Ibíd*em, párrafo 131.

⁷⁰ *Ibíd*em, párrafo 133.

⁷¹ *Ibíd*em, párrafo 139.

⁷² Concretamente se menciona los casos Sawhoyamaxa y de la comunidad Garífuna de Punta Piedra en la nota de pie de página 187 del fallo.

216. Dado el alcance de la protección del art. 21 de la Convención Americana que comprende tanto la propiedad privada como la colectiva, la Corte advirtió que cuando se presentan conflictos entre unos y otros:

"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"⁷³.

217. Precisó que el hecho de que la tierra esté en manos privadas no puede ser motivo de frustración para las pretensiones de los pueblos indígenas, por cuanto tal aserto "posicionaría a los pueblos indígenas en una situación vulnerable donde los derechos a la propiedad individual pueden triunfar sobre los derechos a la propiedad comunal²⁰³, debido a la sola existencia de títulos en favor de los primeros, en detrimento de los segundos", y remitió a lo ocurrido en casos como *Tjang A Sjin v. Zaalman y Celientje Martina Joeroeja-Koewie y otros v. Surinam & Surinam Stone & Industries N.V.*⁷⁴.

218. Finalmente, llamó la atención en cuanto a que tampoco se puede entender que en esta clase de conflictos deban prevalecer siempre los intereses de los pueblos indígenas, sino que si el Estado, en el caso específico cuenta con "razones objetivas, concretas y precisas" para no restituir el territorio, podrá "ofrecer tierras alternativas de igual o mayor extensión y calidad, el pago de una justa indemnización o ambos y de manera consensuada con los pueblos interesados."⁷⁵.

3.3.7. Decisiones de la Corte Constitucional de Colombia

219. La Corte Constitucional de Colombia no ha sido ajena al estudio de los derechos de los pueblos indígenas, y en particular a la propiedad sobre la tierra y a su territorio, como se verá, ha tenido en cuenta las normas y la jurisprudencia internacional aquí citadas⁷⁶. Sus pronunciamientos son objeto

⁷³ Párrafo 155 del fallo. Allí mismo indica la Corte que los parámetros para dirimir tales conflictos han sido definidos a partir del caso de la comunidad indígena Yakye Axa.

⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 157.

⁷⁵ Párrafo 158 del fallo.

⁷⁶ Como lo expuso la Corte en la sentencia T-737/2017, A. Linares, las normas internacionales arriba citadas, y en particular el Convenio 169 de la OIT, influyeron en el diseño de las normas constitucionales que establecen los principios de diversidad

de estudio de la academia, de modo que, algunos autores exponen que estos derechos en no pocas ocasiones, entran en pugna con derechos e intereses de la población no indígena, de empresas, y del mismo Estado.

220. Para el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, la pugna entre tales derechos, refleja la tensión entre el desarrollo neoliberal y la libre determinación de los pueblos, o de otro modo a la autodeterminación⁷⁷, mientras que para el profesor colombiano, Daniel Bonilla Maldonado, surge del enfrentamiento entre los principios que informan la Constitución de 1991, pues reconoce que Colombia es una república unitaria, pero plural.

221. En lo que sigue, se destacan las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, que por su importancia, explican el contenido y alcance del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, pero sobre todo, que orientan a la Sala Especializada, en el tratamiento del asunto sometido a su estudio.

222. (a) Uno de los primeros casos que conoció en sede de revisión la Corte Constitucional⁷⁸, fue el de la Comunidad Indígena de Paso Ancho, ubicada en la zona rural del municipio de Ortega – Tolima⁷⁹. La colectividad compartía su territorio con otra parcialidad indígena con la cual tuvo conflictos. Solicitó al INCORA la división y titulación del territorio, petición que fue desatendida, lo

étnica y cultural de la Nación, “específicamente en lo relacionado con el derecho a la propiedad colectiva”.

Lo preceptuado en los arts. 63, 286, 329 y 330, según el alto Tribunal, permite considerar que “el territorio colectivo indígena fue elevado a rango constitucional, con un régimen especial que protege el derecho de los pueblos indígenas a utilizar las tierras que han ocupado ancestralmente, de tal manera que puedan ejercer libremente sus usos, costumbres y tradiciones, como garantía del principio de diversidad étnica y cultural (art. 7º, C.P.)”

⁷⁷ Cfr. De Sousa Santos, p. 67.

⁷⁸ La Sala no desconoce que en la sentencia T-592/1992, J. Hernández, la Corte Constitucional conoció de otro caso en el que una comunidad indígena (La Paila, corregimiento de Timbá, Cauca), como consecuencia de la desatención del INCORA a una petición de constitución de un resguardo indígena presentada en 1985, consideró que se vulneró su derecho fundamental de petición, igualdad, y a la diversidad étnica y cultural, amenazados además, por el interés de una empresa multinacional, de apoderarse del territorio. Sin embargo, y aunque el fallo de revisión tuvo en cuenta el principio de diversidad étnica y cultural, se concentró en el amparo del derecho de petición, sin ahondar en el derecho de propiedad colectiva que aquí se analiza.

⁷⁹ CConst. T-188/1993, E. Cifuentes. Al revisar decisiones más recientes de alto Tribunal, por ejemplo, la sentencia T-737/2017. A. Linares, fundamento n.º 105, se constata con facilidad que fue precisamente la mencionada sentencia T-188/1993, E. Cifuentes, “la que reconoció como derecho la propiedad colectiva de los grupos indígenas (...)”.

que aumentó la tensión entre ambas parcialidades. Para la comunidad, la omisión del Incora vulneró su derecho a la propiedad.

223. La importancia de la sentencia radica en el reconocimiento que dio la Corte a este derecho que no fue considerado como fundamental en la Constitución de 1991, el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. El Tribunal Constitucional tuvo en cuenta que estas comunidades lo ejercen colectivamente sobre los territorios que ocupan, por cuanto "reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes".

224. Pero además, considerando que se trata de un derecho cuya importancia ha sido reconocida por convenios internacionales aprobados por el Congreso, y concretamente el Convenio 169 de la OIT, ya citado, concluye el alto Tribunal que "El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos **lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas**" (resaltado del Tribunal).

225. El carácter *iusfundamental* que tempranamente se otorgó a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas llevó a que fuese susceptible de amparo constitucional, de modo que múltiples controversias sobre territorios indígenas se llevan a la jurisdicción a través de la acción de tutela.

226. (b) Siguiendo la línea del carácter *iusfundamental* del derecho a la propiedad colectiva, la Corte protegió este derecho a la comunidad Embera Katío del Alto Sinú⁸⁰, pues fragmentada por múltiples decisiones administrativas inconsultas, buscaron que el extinto Incora constituyera un solo resguardo indígena en su favor. El profesor Bonilla Maldonado, reseña este caso de la siguiente manera:

La sentencia de la Corte se estructuró en torno a seis problemas. El primero era que, aun cuando había solamente un grupo indígena, los embera katíos, el gobierno había creado dos resguardos dentro de sus tierras ancestrales. En la base de las luchas de poder entre las diversas comunidades que componen a los embera-katíos estaba el hecho de que el grupo fue dividido artificialmente por la decisión del gobierno de crear dos resguardos. Por lo tanto, la Corte ordenó al gobierno unificar las tierras pertenecientes a la comunidad, afirmando que el reconocimiento de la propiedad

⁸⁰ CConst, T-652/1998. C. Gaviria.

colectiva de las tierras ancestrales de los grupos aborígenes por parte del gobierno es un derecho fundamental (...) ⁸¹

227. La Corte reprochó de estas decisiones, el que no hubiesen tenido en cuenta la integridad cultural del Pueblo Embera⁸², pues además de atentar contra el derecho de la comunidad a participar de las decisiones sobre la explotación de recursos naturales que los afectan, puso en riesgo la supervivencia de la colectividad, y una y otra cuestión están definitivamente ligadas al territorio en el cual están asentados.

228. Por lo anterior, al referirse al derecho a la propiedad colectiva, la Corte expuso lo siguiente:

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado **el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino porque él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características. (resaltado de la Sala).

229. Este caso, que ha llamado fuertemente la atención de los académicos⁸³, fue calificado por el profesor Bonilla como "rico y complejo", entre otras razones, porque:

(...) la Corte sostuvo en *Urrá* que los grupos indígenas tienen un derecho fundamental al reconocimiento gubernamental de sus tierras ancestrales como propiedad colectiva. Esta decisión tiene una gran importancia para los grupos aborígenes. Históricamente, el Estado ha desconocido, demorado o creado obstáculos para satisfacer las solicitudes de las comunidades indígenas concernientes al reconocimiento de sus

⁸¹ Bonilla Maldonado, *op cit.*, p. 252-253.

⁸² Desde luego, considerar que el debate de la Corte se concentró exclusivamente en el derecho al territorio colectivo, desconocería otros aspectos no menos importantes, como por ejemplo el derecho a la consulta previa, entre otros.

⁸³ *Cfr.* De Sousa Santos, p. 91, y Bonilla pp. 250-260. El primero de los citados, sobre este caso comentó lo siguiente: "(...) el pueblo indígena embera katío, en el departamento de Córdoba, tuvo que sufrir las consecuencias de la construcción inconsulta de la represa de Urrá en su territorio ancestral. La construcción de este megaproyecto afectó de forma directa la vida del pueblo indígena por varias razones. Por ejemplo, la construcción de la represa modificó el cauce del río, lo que terminó por cambiar el recorrido de los peces para el desove. La pared de la represa impidió que los peces nadaran río arriba y eso afectó la pesca que realizaban ancestralmente los embera katío, sometiéndolos a padecer hambre por no poder conseguir el alimento necesario que antes conseguían en el río. La vida de los embera katío también se puso en riesgo porque grupos armados de derecha, al margen de la ley, conocidos como paramilitares, asesinaron a varios líderes indígenas que se opusieron a la construcción de la represa y reclamaron la protección de su territorio colectivo (...).

tierras ancestrales como propiedad colectiva. La negligencia del Estado ha representado un alto costo para los grupos aborígenes. Personas que no pertenecen a estos grupos han ocupado sus tierras ancestrales, las comunidades se han desintegrado, y viejas tradiciones se han perdido. Como dijo la Corte en *Embera*, las culturas de los grupos aborígenes están entrelazadas con sus territorios ancestrales. Su sistema de subsistencia económica depende de las tierras donde habitan y sus tradiciones culturales se refieren a y/o son practicadas en lugares específicos dentro de sus territorios. Sin sus tierras, los grupos aborígenes tienen muy pocas posibilidades de sobrevivir como culturas diferenciadas.

La declaración de la Corte según la cual los grupos aborígenes tienen el derecho fundamental al reconocimiento de sus territorios ancestrales como propiedad colectiva es positiva en dos sentidos. Por una parte, le dice al Estado que debería realizar todos los esfuerzos posibles para proteger este derecho. Por otra parte, permite a las comunidades indígenas utilizar la acción de tutela para proteger este derecho⁸⁴.

230. Adicionalmente, para el profesor De Sousa Santos, ya citado, este caso es otro que da cuenta de la tensión entre desarrollo y la libre determinación de los pueblos indígenas.

231. (c). La Comunidad del Resguardo Indígena Quizgó⁸⁵ consideró que el Incora vulneró sus derechos fundamentales de petición y a la propiedad colectiva a causa de la dilación injustificada en el procedimiento administrativo de ampliación del citado resguardo. Esta breve decisión, aunque se resolvió más desde los presupuestos del debido proceso administrativo y del derecho de petición, permitió a la Corte exponer con claridad, que **las peticiones relacionadas, o bien con la constitución, o bien con la ampliación de resguardos, debía atenderse en un plazo razonable**, pues lo contrario, como ocurrió en el caso que estudiaba, ingresa en un escenario de vulneración *iustificada*.

232. (d) La Comunidad Embera Dobida de Eyakera⁸⁶ desde 1992 solicitó la titulación de un resguardo de 5.000 hectáreas, mientras que el Incoder, luego de varios estudios, tan solo le asignó 500. Sostienen que la pérdida de su territorio ancestral se ha dado por efecto del desplazamiento forzado y de la titulación a colonos, el desconocimiento institucional de la extensión de su territorio ancestral, y en todo caso, por la dilación injustificada en el trámite de titulación. Para la Corte, aunque reconoce el esfuerzo del Incoder en sus estudios, resalta que desde la perspectiva constitucional, la comunidad se encuentra en un altísimo riesgo de permanecer en situación de vulnerabilidad

⁸⁴ Bonilla Maldonado, op cit., pp. 257-258.

⁸⁵ CConst, T-079/2001. F. Morón.

⁸⁶ CConst, T-433/2011, M. González.

“por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo”.

233. La titulación de la tierra, explica la Corte, como un derecho de las comunidades indígenas, “es esencial para la protección de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural”, de manera que, **“no se concibe a la comunidad indígena sin su tierra”** (resaltado del Tribunal). Pero además, destaca la Corte que la pérdida del territorio ancestral “rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio”, ubicando a la comunidad en riesgo de desaparecer, precisamente, a falta del ámbito espacial y territorial donde desarrollan las relaciones sociales y espirituales que son propias de su cultura.

234. Teniendo en cuenta, por una parte, la protección especial de que gozan las comunidades indígenas, y por otra, que el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios indígenas “reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional al ser esencial para la preservación de las culturas y los valores espirituales de estos pueblos”, **le corresponde al Estado identificar plenamente sus territorios, deber que le es exigible, conforme a lo preceptuado en el numeral 2º del art. 14 del Convenio 169 de la OIT**⁸⁷.

235 (e) La Comunidad Arizona-Cupepe del Pueblo Sikuni del Vichada⁸⁸, por medio de la ONIC, solicitó el amparo constitucional, entre otros, de los derechos a la identidad cultural y propiedad colectiva, para lo cual, expuso que en la década de los 70’ se presentó en la Orinoquía el desplazamiento forzado de diferentes comunidades del mencionado pueblo hacia el sur del río Vichada y hacia Venezuela. Las comunidades retornaron en la década siguiente, y en 1998, los Arizona-Cupepe, solicitaron al INCORA la titulación del resguardo indígena sobre su territorio ancestral, cuya extensión es de unas 571 hectáreas, trámite pendiente para la elaboración de los estudios sociojurídicos del caso. La demora en la constitución del resguardo (14 años) ha tenido como consecuencia la falta de destinación de recursos del sistema general de participaciones, y la asignación de docentes para la comunidad.

⁸⁷ El art. 14.2 señala que “Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

⁸⁸ CConst, T-009/2013. J. Pretelt.

236. Esta sentencia adquiere relevancia porque ilustra con suficiencia la relación entre sus precedentes, las normas internacionales arriba citadas, y la jurisprudencia de la CIDH.

237. Con fundamento en el Manual de Aplicación del Convenio 169 de la OIT, expuso que los grupos indígenas guardan una relación especial con la tierra, por considerarla sagrada o por atribuirle un significado espiritual, de ella, "depende en gran parte su existencia física y como grupo diferenciado culturalmente". No en vano los principales instrumentos internacionales reconocen una propiedad colectiva "que tiene implicaciones mucho más amplias que el reconocimiento simple de una propiedad privada".

238. El derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas "necesita una protección especial", por cuanto el espacio habitado les permite ejercer "sus usos, costumbres, y sus actividades ancestrales y de supervivencia", de modo que la propiedad indígena colectiva "no puede ser entendida como una propiedad privada desde la perspectiva meramente occidental, pues todo análisis sobre la materia merece tener en cuenta el especial carácter sensible y ancestral encarnado en el ejercicio de la propiedad colectiva por parte de los miembros de esas comunidades".

239. En esta sentencia, la Corte hizo propios los argumentos que la CIDH expuso en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, al incorporar un concepto comunal y cultural de la tierra. Es así, que la vinculación con el territorio "*aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación*" (itálica original). Con apoyo en esta importante sentencia, se explica que la vinculación entre indígena y tierra es intemporal, de modo que "*Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria*" (itálica original).

240. Esta relación entre las comunidades indígenas y el territorio, lleva a considerar que el concepto de este último debe ser dinámico y amplio para llevarlo al plano jurídico:

De ahí, 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 una comunidad –por ejemplo bajo la figura del 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 estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.

241. El concepto de territorio debe enfocarse a las necesidades de los pueblos indígenas, de modo que no se tengan las tierras en las que se asientan como “simples espacios de trabajo o de dominación o de producción”, por el contrario, se trata de un espacio propicio para el “ejercicio de sus tradiciones, ritos, costumbres antiguas y el ejercicio de su autodeterminación diferenciada con las demás poblaciones⁸⁹ (pie de página original)”. Concluye la Corte que “Este contexto exige extraer del concepto común de la propiedad privada, nuevas manifestaciones de la propiedad como propiedad colectiva, es decir, como un concepto de territorio mucho más amplio y enfocado a las propias necesidades de las poblaciones indígenas y tribales”.

242. La Corte considera, con fundamento en las normas internacionales arriba citadas, así como varios de los pronunciamientos de la CIDH, que el Estado colombiano está obligado a:

(...) **a)** respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como *“lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”*⁹⁰; **b)** asegurar que a las comunidades indígenas se les reconozca el derecho a la propiedad comunal en las tierras asentadas tradicionalmente, una vez se tenga posesión de un territorio; **c)** garantizar la demarcación, titulación y entrega del territorio, consensuada con la comunidad y dentro de un plazo razonable, y en esa medida hacer un reconocimiento formal del territorio indígena donde podrán desarrollar su subsistencia y vida espiritual⁹¹ – resguardo-; **d)** asegurar el uso y goce efectivo por los pueblos indígenas de los recursos naturales que se encuentran dentro de su territorio, de acuerdo con su cosmovisión; **e)** tomar las medidas necesarias para proteger el territorio de

⁸⁹ La autodeterminación y el autogobierno son consecuencias inmediatas del reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Estos derechos están reconocidos en el Convenio 169 (preámbulo y artículo 1.3) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 3, 4 y 5), con los alcances que al primero de los términos se ha dado según se analizó al inicio de los presentes fundamentos jurídicos.

⁹⁰ Ver sentencia T-433 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹¹ Esta obligación para la Corte IDH es un imperativo que garantiza el control efectivo sobre sus territorios, desde el Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172 (nota de la Corte Constitucional).

injerencias arbitrarias por parte de particulares, y sólo en aquellos casos en los que existan motivos que imposibiliten el uso y goce del derecho comunitario, deberá el Estado garantizar la participación de la comunidad, a través de figuras especiales como la consulta previa, y en dado caso, entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad a los miembros de las comunidades indígenas respetando sus mecanismos autónomos de organización y toma de decisiones.

243. Para lo que interesa al presente asunto, la Corte, tuvo en cuenta que “las tierras de las comunidades indígenas, reconocidas como propiedad colectiva, son un elemento vital para ejercer su proyecto de vida acorde con su cultura, costumbres y creencias”, pero además, que el pueblo Sikuaní es uno de los mencionados en el A-004/2009, en riesgo de exterminio desde el punto de vista cultural por desplazamiento forzado, y físico por la muerte de sus integrantes.

244. Esta comunidad que tiene asiento en el Vichada se encuentra afectada por factores como la grave situación de orden público, pues grupos armados ilegales ocupan los territorios indígenas y los «amedrentan», y la falta de delimitación de los resguardos en veredas habitadas por campesinos “generan conflicto entre las poblaciones, y que la falta de diligencia de las autoridades estatales conlleva que los grupos al margen de la ley se abroguen el poder de intervenir en los asuntos según sus intereses”.

245. Por tal razón, la Corte reprochó la dilación injustificada en la constitución del resguardo, en la medida, que agrava la situación de vulnerabilidad de la comunidad actora “**por los intereses de colonos en sus tierras y la presencia de grupos armados al margen de la ley**” (resaltado original), de modo que la vulneración *iusfundamental* deviene del retardo injustificado en la titulación del territorio por parte de las autoridades competentes, y por permitir que luego de la primera petición, se asentaran en el territorio personas ajenas a la comunidad⁹².

246. Pero además, la ausencia del reconocimiento de la comunidad, de su territorio, pero sobre todo, de una debida atención a la petición de constitución de su resguardo, impide el ejercicio no solo del derecho al territorio, “sino también de otros derechos individuales y colectivos, como los derechos a la alimentación, a la salud, a la educación, al saneamiento básico y

⁹² Destaca que la petición se formuló en 1998. En 2007 se hizo la visita para el estudio socioeconómico del caso, el cual, nunca se concretó, y otra visita en 2012. En la primera quedó constancia que no existían colonos asentados, y en la segunda “**aparecen varios colonos alegando su posesión, pertenencia o adjudicación**” (resaltado original).

a la supervivencia como grupo". Pero además, la no constitución oportuna del resguardo **"origina un desconocimiento de los principios de autodeterminación y autogobierno de la comunidad Sikuaní Arizona Cupepe"** (resaltado original), en tanto se le impide ejercer sus actividades tradicionales y "desarrollarse como comunidad autónoma", como lo consagra el art. 4º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

247. La titulación de los resguardos indígenas, concluye la Corte "es una herramienta para la visibilización de los pueblos indígenas", frente a las autoridades públicas y la sociedad en general. Señala que la omisión de las autoridades competentes vulneró primordialmente el derecho al debido proceso, y sus omisiones vulneraron, entre otros derechos fundamentales, el de la vida digna, la identidad cultural, autodeterminación y al territorio colectivo.

248. (f) El pueblo indígena Kofán⁹³ expuso que el Incoder vulneró su derecho a la propiedad colectiva al no convertir en resguardo la totalidad del área de reserva indígena que en 1973 fue creada en su favor, con una extensión de 3.750 hectáreas y no impidió la invasión de colonos en su territorio. Para 1998, se constituyó el resguardo, pero con disminución de 2.995 hectáreas ocupadas por 338 colonos.

249. La decisión reviste importancia por cuanto permitió a la Corte, en un ejercicio, si se quiere de sistematización de su jurisprudencia, identificar las siguientes sub-reglas constitucionales del derecho a la propiedad colectiva, el cual se compone de "(i) el derecho a constituir resguardos⁹⁴; (ii) la protección contra actos de terceros⁹⁵; (iii) según los precedentes este derecho es además un medio para garantizar la integridad étnica y la supervivencia de los pueblos indígenas⁹⁶".

250. La Corte tuvo en cuenta que la reserva indígena se creó tomando en consideración que desde 1973 ya se advertía el peligro sobre la pervivencia del pueblo Kofán a raíz de la minería, la cauchería y la colonización promovida por

⁹³ CConst, T-387/2013, M. Calle.

⁹⁴ Sub-regla derivada de las sentencias T-188/1993, ya citada, y T652/1998.

⁹⁵ Sub-regla que se apoya en abundantes normas y jurisprudencia de la CIDH, en buena medida, analizada en el acápite anterior.

⁹⁶ Sub-regla apoyada en la T-380/1993, entre otras.

compañías petroleras. Este riesgo, explica la Corte, se ha prolongado en el tiempo, reduciendo a cada familia a un espacio de unas 21.6 hectáreas, por demás insuficientes para sus sistemas de trabajo y prácticas de caza, pesca y acceso a lugares de plantaciones medicinales y tradicionales. Se trata de un pueblo en riesgo de extinción, pues cuenta con unos 375 habitantes, y hace parte de los que identificó como víctimas del conflicto armado interno.

251. Pese a que el Estado ha adoptado medidas en favor de la comunidad⁹⁷, han sido insuficientes para “garantizar la supervivencia del pueblo indígena (...), porque no ha impedido la colonización de los territorios (...)”. La conversión de reserva a resguardo era una obligación derivada del art. 1.4 del D. 2164/1995.

252. La Corte reprocha la actitud pasiva del Incora, pues si bien, por sí solo no podía impedir la invasión, tenía el deber legal y constitucional de alertar a las demás entidades estatales para prevenir el proceso de colonización de la reserva, exigencia que no aparece como desproporcionada, por cuanto el Estado está en la obligación de “adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos”⁹⁸. Frente a este deber, precisó la Corte:

De manera contraria a su obligación de proteger al pueblo indígena *Kofán*, contra actos de terceros, consagrada en el texto de la Constitución, de los tratados internacionales y de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las autoridades estatales han restado eficacia a la constitución de la reserva porque durante años han tolerado y consentido el establecimiento de colonos en la zona. Si bien la constitución de la reserva constituyó un paso importante para garantizar la integridad étnica del pueblo, los indígenas se vieron obligados a sufrir una asimilación del estándar de vida occidental, tal como se aprecia en los estudios citados. Aunque el pueblo es libre de asumir una nueva identidad y éste es un proceso en construcción constante, en éste caso no se trató de una decisión libre.

253. Para la Corte, la omisión estatal de sanear la reserva indígena ha deteriorado paulatinamente la cultura *Kofán* y le ha ubicado en un riesgo de desaparición, de modo que, para contrarrestar la afectación *iusfundamental*, y dar «eficacia jurídica» a la L. 160/1994 y al Convenio 169 de la OIT, en lo que hace al carácter inalienable, inembargable, imprescriptible y colectivo, le corresponde al Estado dar aplicación al D. 2164/1995, conforme a las necesidades del pueblo indígena.

⁹⁷ Concretamente, a) constituyó la reserva en 3.750 hectáreas; b) compró mejoras en 170 hectáreas, y c) constituyó resguardo en extensión de 755 hectáreas.

⁹⁸ Consagrado, como explica la Corte, en la Constitución Nacional (arts. 2 y 5), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 2); en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 2.2), y en el Convenio 169 de la OIT (art. 2.1).

254. (g) En el caso de las Comunidades Sikuaní y Mapayerry⁹⁹ del Vichada, la Corte reiteró completamente el precedente de la citada sentencia T-009/2013, J. Pretelt, ampliamente analizado en los párrafos 235 a 247 anteriores. En esta oportunidad la comunidad manifestó que el territorio indígena se encuentra en trámite de constitución del resguardo. En 2002, por solicitud del Incora, remitió la documentación correspondiente para adelantar el proceso, y en 2008, el Incoder ordenó el estudio socioeconómico sin que este se hubiese llevado a cabo. Las peticiones se reiteraron entre 2011 y 2013. Su desatención puso en riesgo su integridad social, cultural y étnica, por cuanto, a) colonos invasores destruyeron lugares sagrados; b) sembraron cultivos de coca; c) su erradicación tuvo como consecuencia amenazas por grupos armados al margen de la ley, y d) por lo tanto, varios de sus integrantes se desplazaron forzosamente.

255. (h) En la sentencia T-556/2017, I. Escrucería, la Corte se pronunció respecto del caso de las Comunidades Indígenas Wayuú de Arroyo Guerrero en contra del Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Tierras, entre otras autoridades públicas, por la vulneración de múltiples derechos fundamentales. La comunidad alegó que (i) el INCORA no atendió una petición para la constitución de un resguardo indígena presentada en 1996; (ii) esto llevó a la ocupación por terceros, seguido de adjudicaciones y declaraciones de pertenencia, desconociendo una ocupación ancestral probada con la ubicación de cementerios de la comunidad; (iii) se promovieron procesos policivos sin la presencia de las autoridades tradicionales, y, (iv) se redujo el territorio de 60 a 5 hectáreas, lo que pone en riesgo la supervivencia de la etnia, entre otras cosas, por el estado de desnutrición de los menores¹⁰⁰.

256. La Corte se plantea varios problemas jurídicos, para lo que aquí interesa, se destaca el siguiente: “¿Vulneración del plazo razonable en la constitución de los resguardos de las comunidades del arroyo? (sic)”.

257. Para resolverla cuestión planteada, la Corte reiteró las sentencias más recientes en la materia, concretamente la T-009/2013 y T-379/2014, aquí mencionadas, con fundamento en las cuales consideró que “la suspensión indefinida en la resolución de la viabilidad o no de constituir un resguardo es una omisión que atenta contra los derechos de las comunidades solicitantes”.

⁹⁹ CConst, T-379/2014. J. Pretelt.

¹⁰⁰ Denunciaron además la concesión de licencias ambientales sin consulta previa a la comunidad.

258. La Corte confirmó la decisión de instancia, por cuanto, aplicó los precedentes de las sentencias T-188/1993, T-625/1998, T-079/2001, T-433/2011 y T-009/2013, ya que tuvo en cuenta que las comunidades solicitaron al Incora en 1996 ser reconocidos como resguardo indígena, sin que fuera resuelta por dicha entidad, ni por las que la han reemplazado, y porque en el marco de su competencia constitucional, le ordenó a la Agencia Nacional de Tierras iniciar el procedimiento administrativo tendiente a resolver la solicitud de reconocimiento como resguardo.

259. (i) Contrario a lo que ha ocurrido en los casos anteriores, la comunidad Embera Katío del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá) no solicita la constitución del resguardo sobre su territorio ancestral, sino en otro diferente¹⁰¹. Tras considerar que la postergación indefinida del proceso de constitución de un resguardo indígena vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al territorio colectivo y a la etnoeducación, convocó a través de acción de tutela al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y a la UARIV. Exponen que son víctimas de desplazamiento forzado desde el 2002, cuando fueron obligados a ubicarse en el municipio de Puerto Boyacá. La alcaldía les asignó un terreno para compartir con la Comunidad Embera Chamí; sin embargo, por diferencias culturales surgieron conflictos entre ambas comunidades que concluyeron con la muerte del *Jaibaná*¹⁰² de los Embera Katío.

260. La comunidad fue reubicada en un predio de propiedad privada en el que construyeron casas de plástico y madera y sembrados. El Incoder, en 2015 inició el proceso de constitución del resguardo. La tardanza del Incoder en adquirir el predio, mermó el interés del propietario en venderlo. El desarraigo de la comunidad desde que llegó a Puerto Boyacá y la situación de desplazamiento continuo, les impidió, entre otras cosas, establecer una conexión con la tierra.

¹⁰¹ CConst, T-737/2017, A. Linares. Esta sentencia a su vez, encuentra fundamento en las T-282/2011, T-528/2011 y T558/2015, en lo que tiene que ver con el derecho a la propiedad colectiva, en su faceta de protección a través de la reubicación de la comunidad indígena.

¹⁰² Líder espiritual y representante legal de los Embera Katío.

261. Para la solución del asunto que se analiza, y por ser ilustrativo para el que debe resolver la Sala Especializada, se trae a cuento el siguiente fundamento:

(...) Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el contexto en el que se analiza la violación del derecho al territorio colectivo es diferente al que estudió la Corte en los casos precitados, pues la comunidad indígena Embera Katío, por su condición de víctima del desplazamiento forzado, no reclama la constitución del resguardo sobre el territorio que ocuparon ancestralmente, sino respecto de otro que lo pueda reemplazar y que tenga las mismas características. Por esta razón, es necesario integrar al análisis, primero, lo establecido por el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, en materia del derecho al territorio colectivo de las comunidades indígenas víctimas del desplazamiento forzado, y segundo, reiterar la doctrina constitucional en cuanto a la protección de este sector vulnerable de la población.

(...) En primer lugar, en lo que respecta a las poblaciones indígenas desplazadas o trasladadas de su territorio por motivos de fuerza mayor, el numeral 4, artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, establece el derecho al retorno de la comunidad a su hábitat ancestral **y, en caso de que este sea imposible, el deber estatal de entregar tierras de igual o mejor calidad y estatuto jurídico de las que poseía la comunidad antes del desplazamiento, lo que debe realizarse de forma consensuada con los afectados**¹⁰³ (notas de pie de página y resaltado originales).

262. Teniendo en cuenta el rasgo diferenciador de este caso con otros tratados por la Corte, varios aquí reseñados, el alto Tribunal, tuvo en cuenta lo siguiente:

¹⁰³ El artículo 16 del Convenio 169 de 1989 de la OIT establece diversos contenidos normativos en relación con los pueblos aborígenes que deben ausentarse de su territorio ancestral por diversas razones. Por su relevancia, se transcribe in extenso: "**Artículo 16: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. || 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. || 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y su reubicación. || 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas. || 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento**" (negrilla fuera del original).

(...) en primer lugar, que el derecho al territorio colectivo de los pueblos indígenas conlleva en casos de desplazamiento forzado a la obligación del Estado de: (i) propender por la recuperación de los predios despojados; (ii) velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y (iii) en el evento de no ser posible, adoptar las medidas necesarias para entregar tierras aptas que permitan a la comunidad afectada continuar con su proyecto productivo, practicar sus costumbres y tradiciones y, en efecto, preservar su identidad étnica y cultural. Y, en segundo lugar, que corresponde a los órganos estatales garantizar el derecho al debido proceso administrativo en cada uno de los procedimientos diseñados por el legislador para materializar el derecho al territorio colectivo de las comunidades indígenas desplazadas. Por esta razón, frente a la solicitud de constitución de resguardo indígena, las entidades competentes tienen la obligación de adelantar el respectivo proceso en los términos y dentro de los plazos establecidos por la ley.

263. La Corte tiene en cuenta por una parte, que no se ha culminado el trámite de constitución del resguardo, y por otra, que la comunidad indígena permanece en situación de vulnerabilidad.

264. La Corte destaca los siguientes aspectos:

(i) La difícil situación de la comunidad no se ha superado por carecer de un predio, pues ha pasado por cuatro, "sin poder constituir arraigo".

(ii) El empalme entre el Incoder y la ANT "generó traumatismos que prolongaron el procedimiento de constitución del resguardo (...)".

(iii) Entre tanto, los esfuerzos institucionales se han concentrado en i) la adquisición de un predio para la comunidad, y ii) la atención humanitaria. Pero, según ANT, culminada la fase de adquisición, viene la de constitución de resguardo.

(iv) No se logró una solución definitiva a la problemática por "ser esporádicas, reactivas y descoordinadas", de modo que la comunidad no pudo acceder a la tierra en un término oportuno, perpetuándose el estado de vulnerabilidad.

(v) El término de tres (3) años para resolver sobre la constitución del resguardo no consulta con los principios que informan la función administrativa, y que integran el derecho fundamental al debido proceso (celeridad, economía y eficacia).

(vi) Por la misma razón se vulneró el derecho al territorio colectivo del pueblo Embera Katío, pues a pesar de la importancia de la posesión ancestral para la titularidad del derecho al territorio colectivo, destaca la Corte que el Convenio

169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional “las comunidades indígenas desalojadas de sus tierras por la fuerza, que por decisión propia o por razones externas no logran retornar, tienen el derecho a que el Estado les haga entrega de los predios, de igual o mejor calidad y estatuto jurídico de las que poseían antes de su desplazamiento”.

(vii) La falta de diligencia en el referido trámite impidió que tuviesen una solución definitiva al desplazamiento padecido, y como consecuencia de ello, ocuparon diferentes predios de manera provisional sin arraigo alguno que les permitiera, entre otras cosas, “practicar sus costumbres y tradiciones”, y además, “preservar su identidad étnica y cultural”. La afectación iusfundamental se dio en últimas, por la omisión estatal al deber de “entregar tierras que le permitan a la comunidad indígena desplazada subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro”.

(viii) En el presente asunto, la Corte aplicó las siguientes sub-reglas, que por su importancia, pasan a citarse:

- (a) En el marco normativo internacional, los Convenios 107 y 169 de la OIT, ratificados por la República de Colombia, establecen los deberes de protección que tienen los Estados en cuanto al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.
- (b) Por mandato expreso de la Carta Política de 1991, la figura de los resguardos tiene una especial protección, al haber sido reconocidos como tierras inalienables, imprescriptibles e inembargables (C.P., art. 63).
- (c) En desarrollo de los preceptos constitucionales que protegen las tierras colectivas y el principio de diversidad étnica y cultural, el Legislador diseñó un procedimiento y asignó a una entidad especializada –hoy ANT, la competencia para la constitución, ampliación, reestructuración y/o saneamiento de los resguardos indígenas. Dicho trámite se encuentra regulado en la Ley 160 de 1994, en el Decreto 2164 de 1995 y en el Decreto compilatorio 1071 de 2015.
- (d) De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 16 del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional en materia de protección a las minorías étnicas víctimas del desplazamiento forzado, el derecho al territorio colectivo de dichos pueblos indígenas víctimas prevé la obligación del Estado de: (i) propender por la recuperación de los predios despojados; (ii) velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y (iii) en el evento de no ser posible, adoptar las medidas necesarias para entregar tierras aptas que permitan a la comunidad afectada continuar con su proyecto productivo, practicar sus costumbres y tradiciones y, en efecto, preservar su identidad étnica y cultural.
- (e) Unido a ello, la Sala reitera que, en cabeza del Estado se encuentra la obligación de garantizar el derecho al debido proceso administrativo, en cada uno de los procedimientos que ha diseñado el legislador para materializar las facetas que integran el derecho al territorio colectivo. Por esta razón, frente a

la solicitud de constitución de resguardo indígena, las entidades estatales tienen el deber de adelantar el respectivo proceso en los términos y dentro de los plazos establecidos por la ley.

- (f) Dado lo anterior, en aquellos escenarios donde la solicitud de constitución de resguardo no recae sobre un territorio habitado ancestralmente por la comunidad indígena, el retardo injustificado en el adelantamiento del trámite, por un lado, constituye una vulneración del debido proceso administrativo, por desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia y economía, los cuales informan la función administrativa; y por el otro, viola el derecho al territorio colectivo de los pueblos indígenas.

4. RESGUARDOS

4.1. Concepto histórico

265. Juan Friede¹⁰⁴ advertía en 1944 que “la indiferencia hacia el problema indígena de Colombia y la despreocupación general por su historia hace que en este campo, más que en cualquier otro, se ignoren hasta los términos más comunes usados para denominar formas e instituciones relacionadas con la historia indígena”.

266. Uno de esos términos es el de resguardo. Según Juan Friede se usa con dos significaciones diferentes que por su importancia se transcriben:

Tierras de resguardo.- Son terrenos que obtuvieron durante la Colonia los indios por donación, repartimiento, composición o compra. Su característica esencial era la propiedad colectiva sobre las tierras, cuyo derecho ejercía todo el común de los indios. La venta, aún con consentimiento de todo el común se prohibía ya en el siglo XVII”.

Resguardo indígena.- Es el nombre genérico dado a una comunidad india que vive en tierras de resguardo. Es la adaptación de la estructura de una tribu semi-feudal sedentaria a las nuevas condiciones creadas por la Conquista. Subsiste la tradicional relación de la tribu con la tierra: esta es propiedad común de toda la tribu. El cacique hereditario, reconocido por la legislación colonial y los funcionarios por él nombrados (gobernadores, alcaldes, alguaciles, fiscales, etc) señala las parcelas, que deben ser trabajadas en conjunto y aquellas que reciben las familias indígenas para el cultivo y cuyos frutos son de su exclusiva propiedad.

267. Sobre el particular dice la Corte Constitucional:

Cabe recordar, que los resguardos indígenas se remontan a la época de la colonización española, fueron creados por Cédula Real y deben su nombre al propósito de “resguardar” a las comunidades indígenas del desalojo, el despojo y el exterminio al que estaban siendo sometidas por parte de los denominados conquistadores.

¹⁰⁴ Friede Juan, *El indio en la lucha por la tierra*, editorial la Chispa, segunda edición, 1972 (publicado originalmente en 1944), acápite de la obra titulada “Nociones Generales”, sin numeración.

(...)

Tal como puede observarse, el concepto de resguardo ha tenido a través de la historia, y aún mantiene actualmente, una relación directa con el territorio perteneciente a los pueblos indígenas, sin que pueda, sin embargo, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva¹⁰⁵.

268. Para José María Ots Capdequi, no obstante que el derecho de indias reconocía capacidad jurídica a los indios y la posibilidad de acceder a la propiedad individual, esta se dio poco, y por tanto, la califica sin interés para la historia.

269. Lo común fue el aprovechamiento comunal y el beneficio colectivo a través de los resguardos "las tierras de un pueblo o reducción que pertenecían a su propia comunidad" en principio inalienables, salvo autorización del "Superior Gobierno", previa solicitud de la comunidad y la prueba de que las necesidades de esta quedaban debidamente cubiertas, con base en el número de habitantes¹⁰⁶.

270. Relata el historiador español que para el aprovechamiento económico del resguardo se dividía en tres partes: una que se parcelaba anualmente entre las familias según el número que las componía; otra para los ganados del pueblo o reducción, y una tercera que se labraba en forma colectiva, adjudicada a título de censo a españoles o a indios.

271. El título de propiedad del resguardo se expedía a nombre del cacique respectivo lo que con el tiempo fue objeto de no pocas controversias como comentan Ots y Cadequi y Juan Friede en las obras ya citadas.

272. Friede vincula la cultura aborígen a la tierra, al punto de afirmar que "la pérdida de la tierra constituía el fin de su existencia"¹⁰⁷, agrega que a la forma colectiva del derecho a la propiedad "se debe el milagro de la sobrevivencia, aunque mutilada del pueblo indio como raza" y que "a la destrucción del resguardo seguirá inevitablemente la desaparición de la raza; pues destruyendo la colectividad indígena, que le proporciona la seguridad y la resistencia tan necesaria por lo rudimentaria de sus medios de producción, por

¹⁰⁵ CConst. C-921/2007, C. Vargas.

¹⁰⁶ Ots y Capdequi, José María, *Historia del Derecho español en América y del derecho indiano*, Aguilar, 1968, p. 245.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 25.

lo precario de su existencia y por lo desamparado de su posición en la sociedad moderna, se condene al indio a la inevitable extinción”¹⁰⁸.

273. Se anticipa así el autor en cita a lo que en las décadas de los 70 y 80 del siglo pasado sería el principal argumento para la defensa del derecho a la tierra de los pueblos indígenas como ya se ha visto.

4.2. Algo de historia colonial

274. Afirma Freide en su obra ya citada, que la conquista interrumpió el desarrollo económico y social del indígena en el estado en que lo encontró: agricultor inferior sedentario, lo cual es como mínimo parcial, si se tiene en cuenta que muchos de los pueblos indígenas que habitaban la América o lo que hoy es Colombia eran eminentemente nómadas, recolectores y cazadores.

275. Destaca el autor las medidas protectoras de los indígenas emitidas por la corona española desde los albores mismos de la colonia, lo que explica, en buena medida, como una salvaguarda a los intereses mismos de esta, que podían verse afectados por la extinción de los aborígenes y la despoblación de las colonias, como consecuencia de la despiadada explotación del conquistador y del colonizador encomendero.

276. Pero desde siempre, según explica Ots y Capdequi, el mayor peligro que enfrentaban los resguardos era “la codicia de españoles y criollos, sobre todo en aquellas comarcas en que la mayor densidad de la población, la proximidad de los caminos y la feracidad de las tierras hacía que su dominio y explotación fuera más apetecible” y añade que aunque la legislación amparaba al indio y “las altas autoridades tenían la obligación de protegerle”; “sólo litigando sin descanso (...) pudo defender alguna parte de su patrimonio territorial”¹⁰⁹.

277. Menciona el historiador español que hacía el año 1754 se produjo la que a su juicio considera “una verdadera reforma agraria intentada por el Estado español en América” que buscaba revertir una política que no había logrado resultados satisfactorios en lo económico, lo fiscal y lo social.

¹⁰⁸ *Ibíd*em, p. 27.

¹⁰⁹ *Ibíd*em, p. 246.

278. Refiriéndose al último de los aspectos citados explica “los indios fueron muchas veces despojados de sus resguardos, y con mayor frecuencia todavía de las escasas tierras que llegaron a poseer individualmente”¹¹⁰.

279. Destaca Ots Capdequi el espíritu protector de la normativa del año precitado en lo que hace a los indígenas y sus resguardos: “Se reitera la doctrina sentada sobre la protección que se había de dar al indio cultivador, ordenando a jueces y ministros que procedan “con suavidad, templanza y moderación, con procesos verbales y no judiciales” respetando en su integridad las tierras de los resguardos, con restitución de las “que se les hubiesen usurpado”, y haciéndoles nuevas concesiones “según la exigencia de la población”.

280. Más adelante en el mismo libro del autor que citamos, se hace una radiografía de la situación de los resguardos a principios del siglo XIX, esto es para cuando se produce la rebelión contra la dominación española en América.

281. El autor insiste en los frecuentes pleitos reivindicatorios de los pueblos indígenas y sostiene: “En este proceso histórico de desintegración de los resguardos, que ahora se acentúa, y no en las encomiendas, como equivocadamente se ha sostenido por muchos autores, es donde se encuentra el origen de los primeros latifundios que alcanzaron pleno desarrollo, singularmente como consecuencia de las leyes desamortizadoras, después de la independencia”¹¹¹.

282. Freide por su parte, da otra razón para la afectación del resguardo como institución en la época en comento, y es que, resultando insuficiente para la subsistencia de los indígenas, estos los abandonaban para deambular en busca de trabajo¹¹².

283. Por ser ilustrativo, transcribimos los principios que considera Ots y Capdequi regularon los resguardos durante el período colonial:

¹¹⁰ *Ibíd*em, p. 247.

¹¹¹ *Ibíd*em, p. 305.

¹¹² Friede cita un caso que ilustra la razón expuesta “y dicho pite de tierras ha sido condenado a total desprecio de los mencionados indios por la cortedad de él y que no cabe Pueblo respecto a la cortedad de su recinto (...)”, *op. cit.* p. 93.

- a) Era titular del dominio sobre dichas tierras la propia comunidad indígena, lo mismo si se trataba de pueblos incorporados a la Corona que si se trataba de pueblos dados en encomienda.
- b) En caso de que el pueblo en cuestión se declarase extinguido, bien por traslación forzosa de los naturales o porque estos, rompiendo con la adscripción, huyesen del poblado y se refugiasen en la selva, entraban las tierras de ese resguardo en la condición jurídica de *baldíos o realengas*.
- c) A los indios trasladados forzosamente se les habían de señalar nuevos resguardos en la nueva población que al efecto se formase.
- d) Si la extinción de los resguardos se había producido por éxodo clandestino de los indios, en el caso de que estos fueran nuevamente reducidos y reintegrados a su pueblo de origen, se les había de restituir las tierras abandonadas, siempre en cantidad suficiente para el sostenimiento de la población¹¹³.

284. Hace la salvedad el escritor español que la aplicación de tales principios “presentó no pocas dificultades”.

4.3. Los resguardos en los primeros años de la República

285. Según Nieto Arteta, al momento de la independencia los resguardos representaban un doble obstáculo para la economía manufacturera de la Nueva Granada, limitaba la amplitud del mercado de trabajo y restringía la capacidad de consumo de los indígenas, por lo que la expansión de tal mercado suponía la superación del resguardo.

286. Relaciona entonces el autor, las medidas que se adoptaron entre 1821 y 1850 para extinguir los resguardos, primero estableciendo un período de tiempo durante el cual no podían ser enajenados, cuando antes eran inenajenables, y luego, autorizando su libre enajenación. La consecuencia de ello afirma Nieto Arteta fue convertir a los indígenas en arrendatarios o jornaleros.

287. Por ser ilustrativo de cómo veían dos célebres actores y cronistas de aquella época, el antes y el después de tal normativa transcribimos a Nieto Arteta:

Mientras existieron los resguardos, don Salvador Camacho Roldán veía llegar a los indígenas a la Plaza de Bolívar, en la cual funcionaba la descubierta plaza de mercado, a vender sus productos y luego consumir en las chicherías de la calle de Florián el dinero obtenido en la venta. Así llevaban una vida miserable y tristísima. Disueltos los resguardos, el mismo don Salvador Camacho Roldán nos explica uno de los efectos de esa medida: “Autorizados para enajenar sus resguardos en 1858, inmediatamente los vendieron a los gamonales de sus pueblos, los indígenas se convirtieron en peones de jornal, con un salario de cinco a diez centavos por día, escasearon y encarecieron los víveres, las tierras de labor fueron convertidas en dehesas de ganado, y los restos de

¹¹³ *Ibidem*, p. 306.

la raza poseedora siglos atrás de estas regiones se dispersaron en busca de mejor salario a las tierras calientes, en dónde tampoco ha mejorado su triste condición (...)"¹¹⁴.

288. Igualmente cita a Miguel Samper, contemporáneo de Camacho Roldan sobre el mismo tema:

Los pobres indígenas fueron inducidos a vender sus pequeños lotes de tierra, en los cuales tenían choza propia, gozaban de cierta independencia, y encontraban una base segura para subsistir. En pocos años toda esa propiedad quedó concentrada en pocas manos, el indio pasó a ser arrendatario, la tierra fue destinada a cría y cebas de ganado y el consumo de víveres perdió gran parte de las fuentes que lo alimentaban. Todo eso como resultado de la teoría de la libertad planteada sin previo estudio de los hechos sociales"¹¹⁵.

289. Por su parte, el economista e historiador Salomón Kalmanovitz considera que el propósito de la liberación de los resguardos a los inicios de la república, no era tanto posibilitar la circulación de la tierra, pues "sobraban tierras", sino "la fijación de los indígenas que aún quedaban figurando legalmente como tales, a las haciendas", posibilitando la "sujeción extraeconómica del campesinado por los terratenientes"¹¹⁶.

290. Agrega el autor en cita que en 1839 se tuvo más éxito en el propósito abolicionista de los resguardos "pues gran parte de las tierras indígenas que quedaban en Cundinamarca, Boyacá, Santander, Tolima y Huila fueron repartidas y adquiridas en su mayor parte por terratenientes y ricos comerciantes"¹¹⁷.

291. Los indígenas de dichos resguardos, explica Kalmanovitz, pasaron a ser arrendatarios, "agregados" de haciendas, o "ínfimos" propietarios. Y agrega que "En las provincias de Cauca y Pasto, la resistencia indígena fue tenaz y los terratenientes no pudieron controlar en forma apreciable la mano de obra y la tierra de los indígenas"¹¹⁸.

¹¹⁴ Nieto Arteta, Luis Eduardo, *Economía y cultura en la historia de Colombia*, Editorial Oveja Negra, quinta edición 1973, p. 131.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 132.

¹¹⁶ Kalmanovitz, Salomón, *El régimen agrario durante el siglo XIX en Colombia*, en Manual de historia de Colombia, Tomo II, Segunda edición, 1982, p. 222.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 224.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 224. Más adelante agrega sobre el particular kalmanovitz "Sería interesante establecer en general por qué las haciendas del Cauca no pueden dominar abiertamente a los indígenas y someterlos como "agregados", teniendo que recurrir a esclavos en una región con una relativa densa población, lo que también se expresa en la capacidad de defensa que despliegan los indígenas en la salvaguardia de sus resguardos, algunos de los cuales sobreviven hasta hoy", p. 264.

292. La historia de la resistencia del resguardo a la extinción durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX se precisa con mayor detalle en la obra de Juan Friede, ya citada, quien procura brindar una explicación, si se quiere sociológica de la institución.

293. Coincide Friede con Nieto Arteta en cuanto a que la voluntad del gobierno republicano después de la guerra de independencia contra España fue la extinción y el repartimiento de los resguardos, no obstante que se expiden normas de protección hacia los indígenas similares a las de la colonia¹¹⁹.

294. En 1821 se ordenó la distribución de los resguardos y se insistió en ello en el decreto de 15 de enero de 1827, dejando además evidencia de las dificultades que se presentaban para el cumplimiento de lo mandado, en la Ley de 6 de marzo de 1832 se ordenó al ejecutivo adoptar medidas eficaces para que en el término de un año se cumpliera lo dispuesto en 1821, e igualmente se establece que los predios adjudicados en la distribución no podían enajenarse durante 10 años posteriores a la entrega, prohibición que se prolonga a 20 años mediante la ley de 23 de junio de 1843.

295. Sobre esto último comenta Friede "En nombre de la libertad individual se concede a los indígenas la libertad de disponer de sus bienes y se ordena la repartición de los resguardos, pero al mismo tiempo si limita esta libertad una vez verificado el repartimiento"¹²⁰.

296. El interés en la repartición de los resguardos se hace evidente en la ley de 2 de junio de 1834 que en su art. 13 dispone "En ningún tribunal o juzgado se oirán reclamaciones cuyo único y determinado objeto sea pedir que no se repartan los resguardos".

297. Sostiene Friede que tales medidas terminaron por generar resistencia en los pueblos indígenas que hicieron conciencia de que afectaban su propia existencia, pero que además, resultaban de difícil cumplimiento por circunstancias tan diversas como la falta de título, lo inaccesible del terreno o la manifiesta oposición de la población, lo cual precisa, no sólo se presentó en

¹¹⁹ Menciona por ejemplo, la Ley 11 de 1821 que prohíbe emplear a los indios sin pagarles salarios previamente convenidos en contratos y que conserva el cargo de protector de naturales, o el decreto de 15 de diciembre de 1828 expedido por el libertador, *ibídem*, p. 109 y 110.

¹²⁰ *Ibídem*, p. 111.

el macizo colombiano, sino en otros lugares como en la provincia de Riohacha, de la que se dice "aparece que no es fácil hacer el repartimiento ... por estar situadas las parroquias de indios en puntos inaccesibles por sus serranías o montañas, lo que dificulta enteramente la medición de dichos resguardos". Igual situación se relata en relación con las provincias de Cartagena, Choco, Pasto y Neiva¹²¹.

298. Observa el autor en comentario que "El repartimiento de los resguardos, lo mismo que la reducción a la vida sedentaria de las tribus nómadas o seminómadas es una tarea gigantesca, la América del siglo XIX sigue siendo tierra virgen, tierra brava, sin vías de comunicación, con un gobierno que no dispone de una eficaz organización burocrática. La joven República no es capaz de destruir de un solo golpe la centenaria o tal vez milenaria, tradición indígena"¹²².

299. Agrega que las revoluciones y los vaivenes políticos de la segunda mitad del siglo XIX desviaron la atención de los legisladores que sólo volvieron a ocuparse del tema en 1890. Una ley de 1850 trasladó la competencia sobre el reparto de resguardos a las gobernaciones lo que en últimas resultó benéfico para las comunidades indígenas en la medida en que el tema no se reguló.

332. La L. 89/1890, tuvo por propósito determinar "la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada".

300. Según dicha ley tales "salvajes" no se regirían por "la ley general de la República" (art. 1º) y según el art. 2º "tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de Resguardos" sino por las normas allí consagradas.

301. En el art. 3º ibídem, se establece que las parcialidades indígenas tendrán un Cabildo "nombrado por estos conforme a sus costumbres", que sirva de puente de intermediario entre la comunidad indígena y el Gobierno, con unas funciones especiales, dentro de las que se destaca: a) hacer protocolizar ante la Provincia respectiva, y en un corto tiempo (seis meses contados a partir de la expedición de la ley), los «títulos» y «documentos» de la comunidad; b) realizar un cuadro, "y custodiarlo religiosamente", de la asignación de solares en el resguardo entre familias de la parcialidad; c) previa autorización del

¹²¹ Ibídem, p. 114.

¹²² Ibídem, p. 114.

alcalde, distribuir equitativa y prudencialmente las porciones de resguardo que se mantengan en común; d) impedir "que ningún indígena venda, arriende o hipoteque porción alguna del resguardo (...)" (art. 7º ejúsdem).

4.4. Los desarrollos del siglo XX

302. La L. 104/1919 fija un término de seis meses para levantar el censo de indios pertenecientes a los resguardos, establece un procedimiento que termina con la división de estos y asigna competencia a los concejos municipales para resolver los reclamos que puedan presentarse sobre el particular. El art. 11 de esta ley dispone

Si por culpa del Cabildo de indígenas o de otros miembros de la parcialidad que posean terrenos de resguardo, no se aprobare el censo o no se pudiese hacer la división dentro de los términos que señala esta Ley y las demás complementarias, los indígenas culpables solo tendrán derecho a la mitad de la porción del terreno de resguardo que posean el día del vencimiento del primer término excedido. El Juez de Circuito hará esta declaración mediante el trámite de un juicio sumario o de una articulación, según que se hubiere o no iniciado la división, sobre la petición del Fiscal del tribunal, de cualquiera de los funcionario o empleados que deban intervenir o de cualquier particular interesado. Si todos los indígenas de una parcialidad estorbaren la división de los terrenos de resguardo, la mitad de estos se aplicara a la instrucción primaria de la misma parcialidad o del Distrito.

Correspondiente, según lo que el Gobernador disponga en el decreto reglamentario. Esta mitad de los terrenos de resguardo se venderá por lotes de conveniente capacidad en pública subasta.

303. El art. 12 de la misma norma declara extinguidas "las parcialidades o resguardos de indígenas que se compongan de menos de treinta familias con no más de doscientas personas de esa raza. Esta declaración la hará el Juez del Circuito de la respectiva jurisdicción a petición del correspondiente Agente del Ministerio Publico, en representación del respectivo Municipio, y con audiencia del representante de la parcialidad de que se trate".

304. Menciona Friede leyes posteriores que afirma tenían por finalidad facilitar la repartición de los resguardos: la L. 19/1927 y la L. 111/1931. Sostiene el mismo autor que la L. 200/1936 posibilitó todavía más dicho reparto, lo que infiere del hecho de que no asignara a los jueces agrarios que creó competencia para resolver de este tipo de situaciones, con lo cual deben entenderse de competencia de los jueces ordinarios y con fundamento en las leyes existentes ya relacionadas.

305. De todas formas hay que precisar que lo que se viene relatando aplicaba principalmente a aquellas regiones del país en las que existieron resguardos que remontaban su origen a la época colonial

Hasta fines del año 1961, antes de la aprobación de la Ley 135 de este año sobre reforma social agraria, la que pudiera llamarse política territorial del Estado con las sociedades indígenas, se orientó de manera primordial a procurar la parcelación de los viejos resguardos indígenas que, para entregar unidades de propiedad individual a cada uno de los comuneros (sic). Había sido esta la política contemplada en las leyes para el sector de indígenas mayoritariamente articulados a la vida económica y cultural de la Nación, y con asentamiento en tierras de las regiones Andina y del Caribe. Para las poblaciones indígenas generalmente asentadas en regiones periféricas del país, como la Amazonía, la Orinoquía y la Costa Pacífica, y débilmente incorporadas a los patrones de vida económica y cultural observados por la mayoría de los nacionales, las políticas del Estado, si es que se puede hablar en este caso de políticas, era la de programas esporádicos de titulación de parcelas individuales en las tierras que tradicionalmente venían ocupando y que el Estado identificaba legalmente entonces como tierras baldías¹²³.

306. El hito normativo posterior es la L. 135/61 de reforma agraria, cuyo alcance en lo que tiene que ver con los resguardos lo detalla la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"La ley de reforma agraria (L 135 de 1961) dictada con el objeto de democratizar la propiedad y superar la estructura de tenencia de la tierra bajo las modalidades de latifundio-minifundio, introdujo dos artículos que constituyen el primer reconocimiento de las comunidades indígenas, aún cuando fuese para efectos de su incorporación a la economía capitalista como unidad de producción y de consumo. La primera de dichas disposiciones (art. 29) condicionó la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas - que de suyo significaba implícitamente un desconocimiento de la posesión inmemorial de los grupos indígenas de estas áreas - al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. La segunda (art. 94) pretendió resolver el problema de la superación del minifundio en las parcialidades indígenas y facultó al Incora para estudiar la situación socio-económica de las parcialidades con miras a adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas. De esta forma, como lo afirmara el entonces Ministro de Agricultura Otto Morales Benítez ante el Congreso, se pretendía " devolver el espíritu comunitario a gentes que así enseñaron a vivir y cuyo medio natural de existencia y sistema de agrupación para la producción económica, son precisamente esos"³ 124.

307. Sobre esta específica normatividad dice Roque Roldan Ortega:

En el texto de la Ley 135 de 1961 de reforma agraria, se incorporaron unas pocas normas que ponían freno a la titulación en favor de colonos sobre las tierras que habían constituido el espacio tradicional de vida de los pueblos indígenas, y comprometían al Estado a entregar estas tierras como resguardos a las comunidades indígenas que las venían ocupando. Aunque inicialmente la Gerencia General del

¹²³ Roldán Ortega, Roque.: *Régimen legal sobre indígenas en Colombia. Normas nacionales e internacionales*. Bogotá: Asociación de Profesionales y Productores Agroambientales – APPA, 2017, p. 235, nota de pie de página n.º 102

¹²⁴ CConst, T-188/93, E. Cifuentes.

Instituto [refiriéndose al INCORA] solamente adelantó el reconocimiento legal de tierras bajo la precaria modalidad de "reservas indígenas", más tarde, con fundamento en la norma del artículo 11 del Convenio 107 de 1957 de la OIT sobre (sic) poblaciones indígenas y tribales ratificado por Colombia en 1967, y las reformas hechas a la Ley 135 de 1961 (sic), por las Leyes 1ª. de 1968 y 30 de 1988, el Instituto de la Reforma Agraria, se decidió que la el (sic) reconocimiento legal de las tierras a los indígenas que cumpliera a través de la tradicional figura jurídica del Resguardo.¹²⁵.

308. Lo anterior lo confirma la Corte Constitucional en la sentencia previamente citada:

Solamente cinco lustros después, durante el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas que adelantó ambiciosos programas de devolución de tierras a sus originales moradores, vino a reglamentarse el trámite jurídico para la constitución de resguardos indígenas contemplado en la ley 135 de 1961. El decreto reglamentario 2001 de 1988 dispone en su artículo primero:

"El Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, en desarrollo de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confiere el inciso tercero del artículo 94 de la ley 135 de 1961, constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas ubicados dentro del territorio nacional".

El precitado decreto creó dos tipos de procedimientos para la constitución de resguardos indígenas, uno en terrenos baldíos y otro sobre predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario. El trámite de constitución de resguardos se surte a través de varias etapas entre las que se cuentan la iniciación oficiosa o a solicitud de parte, la radicación de la solicitud, la visita a la comunidad interesada, la realización de estudios socio-económicos y jurídicos para determinar la viabilidad de la constitución del resguardo, el concepto del Ministerio de Gobierno, la resolución constitutiva y la publicación y registro respectivos. En cuanto a los estudios socio-económicos y jurídicos, el artículo 6º del decreto fija un término de treinta (30) días para su realización, y precisa que ellos deberán versar principalmente sobre los siguientes puntos: descripción física de la zona; antecedentes etnohistóricos; descripción demográfica; descripción sociocultural; aspectos socioeconómicos; tenencia de la tierra; delimitación del área a constituir como resguardo; estudio de la situación jurídica de propiedad de los terrenos que conforman el resguardo, así como de los documentos que indígenas o terceros ajenos a la comunidad tengan y que les confieran algún derecho sobre el globo del terreno; conclusiones y recomendaciones; y alternativas a la resolución de problemas de tenencia de tierras.

El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al INCORA, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (CP art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (CP art. 13)¹²⁶."

4.5. Normativa actual

309. Como ya se dijo, la Constitución de 1991 incorporó la figura del resguardo y la Corte Constitucional ha procurado precisar su alcance:

¹²⁵ Op. cit. p. 235, nota de pie de página n.º 102.

¹²⁶ CConst, T-188/93, E. Cifuentes.

La Carta de 1991 viene a constitucionalizar los resguardos. Es así como en el mencionado Título "De la organización territorial" los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: "Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable" (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de "tierras de resguardo", con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga "derechos" es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo más que simple "tierra" y algo menos que "Territorio indígena"; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial."

Los resguardos permiten la calificación de "ámbito territorial". Este "ámbito territorial" tiene un efecto inmediato: limitar, por mandato constitucional, algunas competencias propias dentro del territorio del país donde se halla el "ámbito territorial". En este contexto tiene sentido y aplicación el artículo 246 de la C.P.:

"Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional."¹²⁷

310. En la actualidad la constitución de un resguardo indígena se rige por lo establecido en el Capítulo XIV de la L. 160/1994 y en el D. 2164/1995¹²⁸ que lo reglamentó parcialmente.

311. Con el propósito de atender las necesidades de "dotación y titulación" de tierras en favor de comunidades indígenas, se reguló, o mejor, se actualizó, entre otros trámites, el de la constitución de resguardos para aquellas comunidades "que poseen sus tierras sin título de propiedad, que no se hallen

¹²⁷ CConst, T-634/1999, A. Martínez.

¹²⁸ El D. 2164/1995 se incorporó al D. 1071/2015, Título VII. El art. 2.14.7.5.1 de esta última norma precisa la naturaleza jurídica del resguardo en los siguientes términos: "Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tiene el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio".

en posesión, total o parcial de sus tierras ancestrales, o que por circunstancias ajenas a su voluntad están dispersas o han migrado de su territorio”.

312. La norma define los territorios indígenas como “las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales” (art. 2º).

313. El proceso de titulación, o de constitución del resguardo lo inicia de oficio la autoridad de reforma agraria, o mediante solicitud que presenta el Ministerio del Interior, otra entidad pública, o la misma comunidad indígena a través de sus autoridades tradicionales, cumpliendo las formalidades de que trata el párrafo del art. 7º del D. 2164/1995.

314. El trámite comprende la realización de una visita por parte de la autoridad agraria al territorio solicitado para resguardo y de un posterior estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra de la comunidad indígena¹²⁹, en el cual se deben establecer, entre otros aspectos, a) la descripción física de la zona en la que se encuentra el predio o terreno que servirá para la constitución del resguardo; b) las condiciones agroecológicas del terreno; c) los antecedentes etnohistóricos¹³⁰; d) descripción sociocultural; e) situación de la tenencia de la tierra; f) estudio de la propiedad sobre el área de resguardo, y g) las conclusiones y recomendaciones del caso.

315. El Ministerio del Interior debe emitir concepto previo favorable sobre la constitución del resguardo, pero si no lo hace dentro del término establecido se presume el silencio administrativo positivo. Cumplido lo anterior la junta directiva de la autoridad de reforma agraria emitirá la resolución de

¹²⁹ A cargo de la Agencia Nacional de Tierras, de los cabildos indígenas y de las autoridades tradicionales de la respectiva comunidad.

¹³⁰ Según Álvaro Baquero el término “etnohistoria ha sido utilizado para referirse a una disciplina cuyas fuentes son la historia y la etnología (...) documentos preparados por misioneros, viajeros y funcionarios gubernamentales sobre la vida de los indígenas durante los procesos de conquista y colonización. Todos son europeos. De otra parte tenemos que la etnohistoria puede construirse a partir de fuentes orales provenientes de los grupos indígenas presentes en nuestro territorio”, nota de pie de página n.º 6, *La tradición oral de los Guahibos como fuente histórica para la investigación arqueológica en los llanos orientales* Boletín del Museo del Oro n.º 23 de 1989, [consultado el 25/02/2019] disponible en <https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/bmo/article/view/6964/7209>

constitución. Publicitado y debidamente ejecutoriado el acto administrativo con los requisitos de ley, se dispondrá la inscripción en el registro de instrumentos públicos.

316. Por otra parte, el D. 2333/2014¹³¹, que adiciona algunas disposiciones al decreto antes citado, da los conceptos de «territorio ancestral y/o tradicional» y de «posesión ancestral». Adicionalmente regula la revocatoria directa de las resoluciones de adjudicación de baldíos a particulares, donde estén establecidas comunidades indígenas

317. El D. 902/2017 cuyo objetivo es la reforma Rural Integral y el procedimiento para el acceso y formalización de tierras y respecto de cuya constitucionalidad se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-073/2018, C. Pardo, se ocupa en varias de sus disposiciones de lo relacionado con las comunidades étnicas.

Sobre el particular destaca la Sala:

318. (a) El art. 1 precisa que en la aplicación de dicho decreto se respetarán los derechos adquiridos y garantías constitucionales de los pueblos indígenas, a los cuales el art. 2º considera "sujetos de acceso a tierra y formalización" pero precisando que "la constitución, creación, saneamiento, ampliación, titulación y restructuración de territorios ocupados o poseídos ancestral y/o tradicionalmente" se hará teniendo en cuenta, además del decreto en cuestión, las Leyes 21/1991, 70/1993, 160/1994 y los Decretos 2164/1995, 1745/1995, 2333/2014 o las normas que los modifiquen o sustituyan.

319. Por su parte, el art. 27 ibídem, cuando regula las solicitudes en proceso, precisa en el párrafo que, en los casos de los territorios de los pueblos y comunidades étnicas se aplicará lo establecido en las Leyes 21/1991, 160/1994 y 70/1993, así como sus normas reglamentarias.

320. Finalmente del Procedimiento Único para implementar los Planes de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural que se regula en el Título VI del Decreto Ley en comento, se excluyen, con fundamento en el art. 59, los procedimientos de constitución, ampliación, restructuración, saneamiento y

¹³¹ El D. 2333/2015 se incorporó al D. 1071/2015, Título XX.

titulación colectiva de comunidades étnicas, lo cuales se surtirán con arreglo a las normas especiales arriba transcritas.

321. Con lo cual se entiende que el D. 902 en cuestión complementa la normativa que de manera especial regula el tema de la tierra o el territorio de las comunidades étnicas.

322. (b) Con base en los arts. 24 y 42 se garantiza la autonomía y autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en relación con sus territorios, de acuerdo a sus planes de vida, planes de salvaguarda o instrumentos equivalentes, planes de ordenamiento ambiental propio o planes de etnodesarrollo.

323. Igualmente se les garantiza el derecho a participar en espacios de diálogo y construcción conjunta con los demás actores en el territorio en el marco de los planes de ordenamiento.

324. (c) El art. 7 consagra el carácter gratuito de los procedimientos que se adelanten para garantizar los derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas.

325. (d) De conformidad con el para. 5º, del art. 8, los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de acceso a tierra y formalización no están sometidos a las obligaciones que allí se consagran salvo lo relacionado con la "no violación de las normas sobre uso racional, conservación y protección de los recursos naturales renovables" a que se refiere el numeral 5º de la norma en mención.

326. (e) Las comunidades étnicas como beneficiarias del fondo de tierras que consagra el decreto, hacen parte del RESO (Registro de Sujetos de Ordenamiento) que crea el artículo 12 de la misma norma, disponiéndose para aquellas un módulo étnico, que se regula en el art. 13 ibídem, con criterios de priorización definidos por "la Comisión Nacional de Territorios Indígenas CNTI, las sentencias judiciales, casos priorizados para procesos de restitución de derechos territoriales y reparación colectiva acorde a lo dispuesto en el Decreto Ley 4633 de 2011 y casos en ruta de protección del Decreto 2333 de 2014, con prevalencia de los Planes de Vida, Planes de Salvaguarda o sus equivalentes".

327. Por su parte, el art. 20 dispone que la Agencia Nacional de Tierras priorizará, teniendo en cuenta las reglas establecidas en el artículo 13, "la constitución o ampliación de los resguardos o territorios colectivos que se deben realizar con aquellos predios que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto ley se encuentren en el Fondo Nacional Agrario y estén siendo poseídos o los baldíos que estén siendo ocupados por las comunidades étnicas correspondientes de conformidad con los procedimientos para los pueblos indígenas establecidos en la normatividad vigente".

328. (f) Se dispone en el art. 18 que la subcuenta de tierras para dotación a comunidades indígenas estará conformada por los recursos monetarios de las fuentes señaladas en la misma disposición, y por los predios objeto de procesos de extinción de dominio colindantes con áreas de resguardos, que estuvieren solicitados por las comunidades indígenas al momento de la declaración de la extinción y no generen conflictos territoriales con los sujetos de que trata el artículo 4 del mismo decreto ley (sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito).

329. El párrafo 1 del mismo artículo precisa que la destinación de los recursos monetarios a que se hace mención no exime al Estado "de su deber de establecer los programas, recursos e inversiones necesarias en los planes de desarrollo y de apropiar los recursos necesarios en las leyes anuales de presupuesto dentro del marco de gasto de mediano plazo y el marco fiscal de mediano plazo para garantizar el carácter progresivo del acceso a la tierra de las comunidades indígenas".

330. (g) El art. 19 impone a la Agencia Nacional de Tierras destinar un porcentaje de los recursos y/o bienes del Fondo de Tierras a efectos de realizar gradualmente el saneamiento de resguardos cuando durante la implementación de planes de ordenamiento social de la propiedad rural se identifique la existencia de predios al interior de los resguardos y reservas indígenas de propiedad, ocupados o poseídos por personas que no pertenecen a las comunidades indígenas correspondientes, ello sujeto a la existencia de dichos recursos, la cantidad de aspirantes en el RESO y demás variables.

331. La norma dispone que lo mismo se hará cuando se trate de predios que "también hayan venido siendo históricamente poseídos u ocupados de forma ininterrumpida y pacífica por comunidades indígenas".

332. Este artículo fue declarado exequible de forma condicionada por la Corte Constitucional en la sentencia citada, "bajo el entendido que refiere también a las demás comunidades étnicas cuando presenten la misma situación de ocupación de predios al interior de sus tierras por personas que no pertenecen a dichas comunidades, o sea necesaria la reubicación".

333. (h) El art. 23 dispone que los programas de adjudicación y formalización de tierras estén acompañados de proyectos productivos sostenibles para satisfacer la explotación exigida. El art. 24 agrega que tales proyectos además de sostenibles y competitivos deben contar con un enfoque territorial y étnico cuando sea del caso.

334. El art. 23 prevé, por una parte, que cuando se trate de proyectos productivos en predios colindantes con resguardos indígenas, se deberá tener en cuenta "que no se generen afectaciones medioambientales en dichos territorios indígenas".

335. Por la otra, en el párrafo se dispone que "los proyectos productivos para los pueblos y comunidades étnicas se implementarán con base en los Planes de Vida y Planes de Salvaguarda o sus equivalentes, teniendo en cuenta además las actividades adelantadas por las mujeres de los pueblos y comunidades étnicas en concertación con sus propias autoridades. El proyecto productivo propenderá por fortalecer los sistemas propios e igualmente las economías interculturales, y en consideración a las dinámicas territoriales".

336. (i) EL art. 55 del decreto bajo estudio consagra la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos y en relación con las comunidades étnicas dispone.

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente Decreto Ley, en el marco de la Mesa Permanente de Concertación MPC y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas -CNTI se concertarán los mecanismos de resolución de conflictos territoriales que afectan a los pueblos indígenas en relación con sus derechos de la propiedad, que surjan entre estos y beneficiarios no indígenas.

Adicionalmente dentro del mismo término el Gobierno Nacional adoptará mecanismos de resolución de conflictos territoriales que involucren pueblos indígenas, comunidades campesinas, comunidades negras y otros habitantes rurales con la participación de estos sectores.

La resolución de conflictos territoriales entre comunidades indígenas y beneficiarios no indígenas, en ningún caso afectará los derechos adquiridos de comunidades indígenas.

Las actas de conciliación que requieran registro serán registradas sin que para esto sea necesario elevarlas a escritura pública y están exentas de la tarifa por el ejercicio registral.

337. La Corte Constitucional al referirse a esta disposición sostuvo que no se advierte conflicto “en cuanto se trata de fomentar los MASC”, pero lo declaró exequible “bajo el entendido de que la expresión “adoptará” del inciso 4 de dicho artículo, se refiriere a la implementación de MASC y no a la expedición de normas reglamentarias en esa materia”.

338. (j) Finalmente, el art. 64 ante la probable eventualidad de la existencia de resoluciones del Incora, del Incoder y de la misma Agencia Nacional de Tierras que reconocen títulos de propiedad colectiva aun no inscritos ante las oficinas de registro de instrumentos públicos ordena a esta última entidad que con la colaboración de las respectivas organizaciones y autoridades indígenas, procure su identificación e inscripción.

4.6. Resguardos en el Vichada y en Puerto Carreño.

339. En el departamento del Vichada, existen en la actualidad 46 resguardos constituidos, que congregan a los pueblos Sikuaní, Piapoco, Sáliba, Piaroa, Puniave, Curripaco, Cuevo y Amorúa.

340. De estos resguardos, seis (6) se encuentran en Puerto Carreño¹³², la mayoría de ellos constituidos en las décadas del 80 y 90 del siglo pasado:

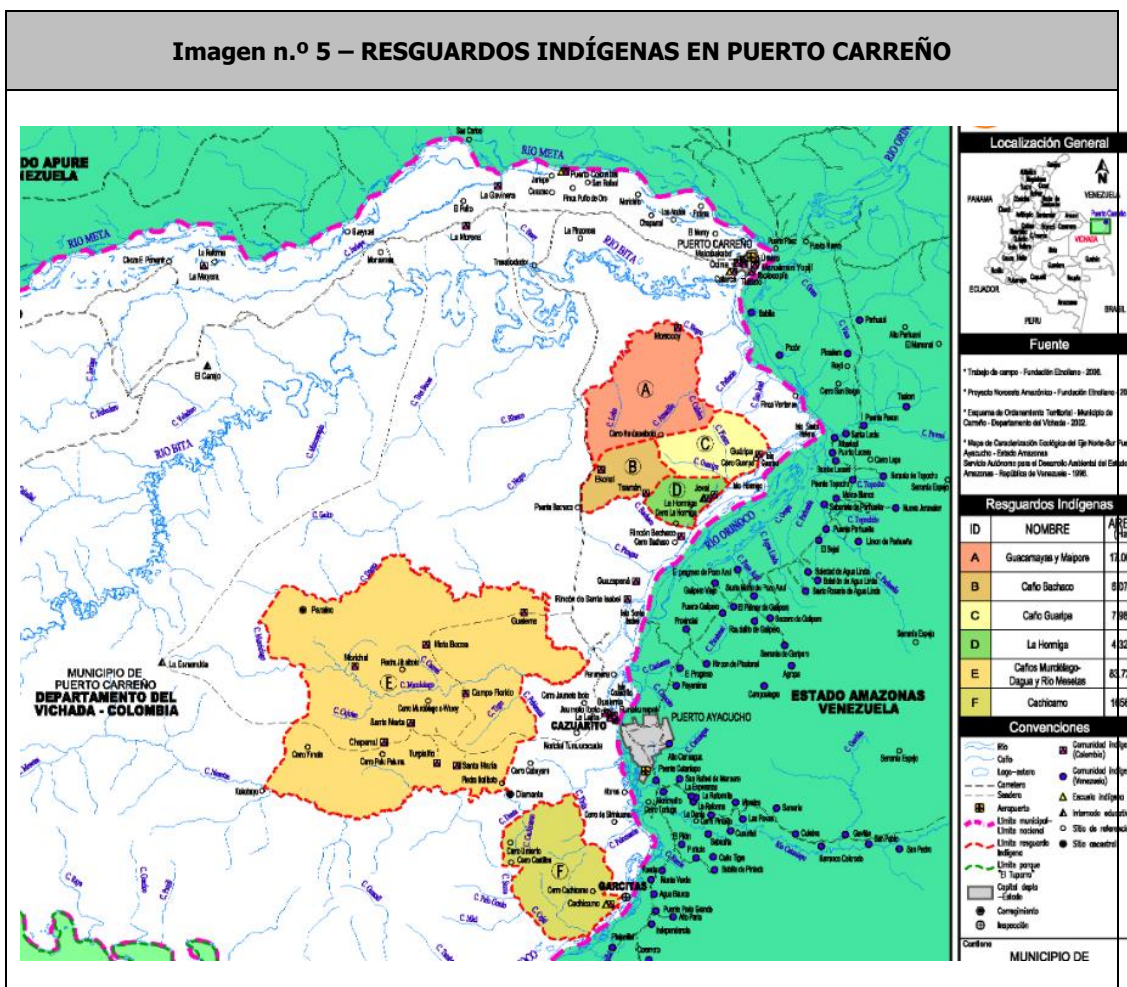
RESGUARDO	GRUPO ÉTNICO	RESOLUCIÓN INCODER
La Pascua ¹³³	Guahíbo, Cuiva y Piapoco	0108-15-12-81
Caño Guaripa	Guahíbo	0084-17-12-85 / 077-19-11-90
Caño La Hormiga	Guahíbo (Amorúa)	0085-17-12-85
Caño Bachaco	Guahíbo	0086-17-12-85
Guacamayas Maipore	Guahíbo	052-23-07-90
Caño Mesetas, Dagua y Murciélagos	Guahíbo Amorúa	078-14-04-93
Cachicamo	Piaroa	28-15-09-05

341. En el mapa a continuación elaborado por la Fundación Etnollanos se aprecia la ubicación de estos resguardos en el municipio en mención:

¹³² Según informe presentado a este Tribunal por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, mediante comunicación n.º OFI18-13261-DAI-2200, del 10 de abril de 2018 (archivo digital, fl. 95, c. 10. Tribunal).

¹³³ Precisa el Ministerio del Interior, que en la información del DANE, el Resguardo La Pascua se ubica en el municipio de La Primavera – Vichada.

Imagen n.º 5 – RESGUARDOS INDÍGENAS EN PUERTO CARREÑO



5. SUJETOS DE LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES

342. Son titulares del derecho a la restitución en los términos del D.L. 4633/2011, los pueblos y comunidades indígenas¹³⁴, como sujetos de derechos colectivos, que hubieren sufrido las afectaciones territoriales definidas en el art. 144 ibídem¹³⁵.

343. La norma citada entiende como afectaciones territoriales las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno, y a factores subyacentes o vinculados al mismo, en tanto causen abandono, confinamiento y despojo del

¹³⁴ El art. 205 de la L. 1448/2011, menciona también a las comunidades ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

¹³⁵ El art. 143 del D. 4633/2011, establece quienes, en nombre de la comunidad pueden solicitar la inscripción de en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, como sujetos colectivos.

territorio y "otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio".

344. Por abandono se entiende la "pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo y, de aquellos de uso individual por parte de los integrantes de la comunidad indígena. El confinamiento es una forma de abandono".

345. Por su parte el despojo es la afectación territorial en la que con ocasión del conflicto armado, "hay apropiación total o parcial del territorio para sí o para un tercero, apropiación de los recursos naturales o culturales del territorio, o de ambos, empleando para ello medios ilegales.

346. Igualmente en circunstancias de conflicto se consideran despojo "aquellos negocios jurídicos o actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños".

6. CASO CONCRETO

347. La Comunidad Indígena de Kanalitojo, conformada por los pueblos Sikuaní, Sáliba y Amorúa que confluyen en la zona rural del municipio de Puerto Carreño - Vichada, pretende el reconocimiento de los derechos que ejercen sobre un área que consideran de ocupación ancestral indígena, y por esta vía, la restitución de sus derechos territoriales y la formalización del territorio sobre el cual está asentada.

348. Previo a resolver sobre la titularidad del derecho *iusfundamental* a la restitución, definirá la Sala si el pronunciamiento de fondo debe darse sobre el área actualmente ocupada por la comunidad, o aquella sobre la cual en su momento solicitó al extinto Incoder la constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia.

6.1. Cuestión previa: área territorial que será objeto de pronunciamiento

349. La comunidad reclamante manifestó en las etapas de este proceso que con el propósito de evitar nuevos conflictos con colonos hace recaer sus pretensiones restitutorias sobre los predios que adjudicó el Incoder a terceros y que se traslapan con el área que actualmente ocupan, la cual, conforme a la

inspección judicial que tuvo lugar entre el 20 y el 23 de junio de 2017, asciende a 570 hectáreas y 1.429 mt² (fl. 84, c. 10, Tribunal)¹³⁶, y que para los propósitos del presente trámite se ha identificado en el trabajo de caracterización de afectaciones territoriales, a cargo de la UAEGRTD, como «área de confinamiento», pretensión que respalda la Procuraduría.

350. La situación planteada no resulta de poca monta, pues a pesar de obrar en el expediente elementos de juicio que llevan a concluir que el área inicialmente solicitada ante el Incoder para la constitución del resguardo fue mayor a la actualmente ocupada, la comunidad al parecer sólo busca la titulación del «área de confinamiento».

351. Dicho de otro modo, lo expuesto en los antecedentes de la sentencia plantea la discusión, por demás problemática, de si los derechos territoriales de una comunidad indígena, son o no renunciables.

352. Adicionalmente se aprecia una evidente contradicción en la solicitud de restitución de tierras, pues, por una parte se plantea la pretensión referida, pero igualmente, como se precisa en el párrafo n.º 54, se pretende la revocatoria de varios títulos de adjudicación que no hacen parte del “área de confinamiento”, lo que en principio no se entiende sino es con el fin de que formen parte del resguardo porque eran parte del inicialmente pedido ante el INCODER.

6.1.1. La pretensión sobre el «área de confinamiento»

353. En el escrito inicial solicita la comunidad reclamante que por aplicación de la presunción de que trata el numeral 1º del art. 164 del D. 4633/2011, se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el Incoder adjudicó los predios **Corozal, Villa Diamante, El Rosal, Curazao, La Fortaleza, La Fortaleza 2, y El Rincón**¹³⁷. En el mismo escrito, se expone que dicha pretensión tiene sustento en la concertación, que al interior de la comunidad, se realizó el 11 de septiembre de 2014.

¹³⁶ En el último trabajo de georreferenciación elaborado por la UAEGRTD y el IGAC, se explica que el área difiere de aquella registrada en el RTDA (573 hectáreas y 2.097 mt²) por efecto del río Meta y una laguna que hay en el lindero noroccidental (fl. 83, c. 10, Tribunal).

¹³⁷ Ver pretensión A2 de la demanda (fl. 25, c. 1, e. Principal).

354. Se refiere la UAEGRTD, a la asamblea en la que la comunidad de Kanalitojo validó las pretensiones de la demanda¹³⁸. Para lo que aquí interesa, en relación con la pretensión del área de resguardo, se dijo lo siguiente:

Titulación del territorio y protección bajo la figura de resguardo y la solicitud de nulidad de los actos administrativos constitutivos de despojo.

En punto a esta pretensión surge la inquietud de cómo proyectar y sobre qué territorio, la constitución del resguardo. La autoridad menciona que aun cuando el territorio ancestral es un amplio cajón entre los ríos Meta, Bitá y Caño Juriepe, **ellos aspiran solamente el globo de terreno que corresponde a los predios de Curazao, Villa Diamante, El Rosal y Corozal** para no tener nuevos problemas con otros colonos y finqueros. Se acepta la postura de la comunidad (...) ¹³⁹.

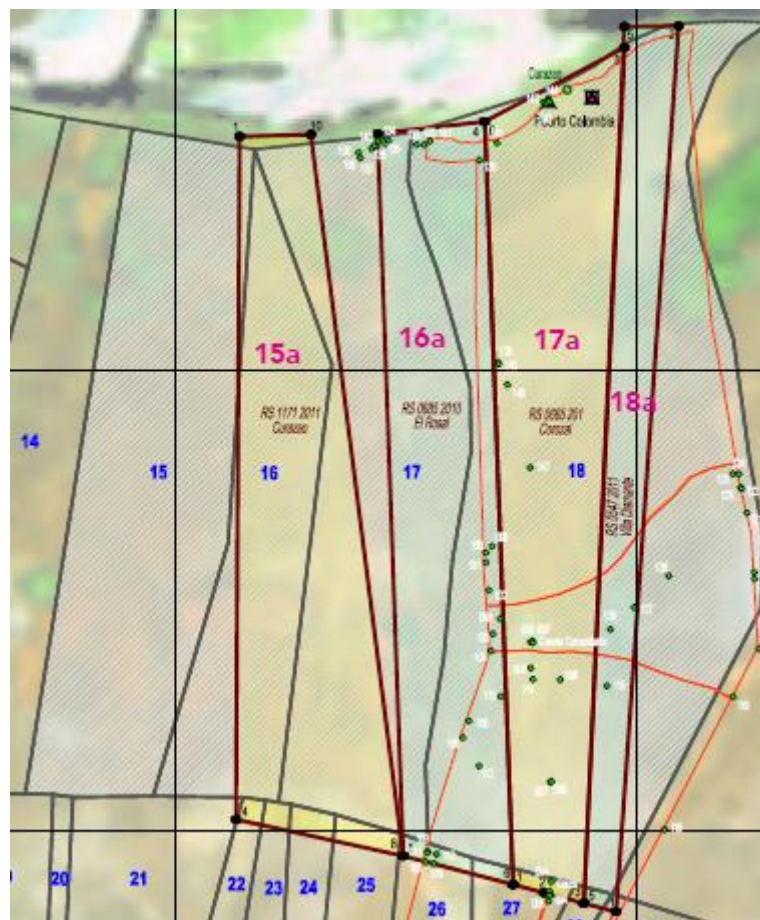
355. Como puede apreciarse, nada dijo la comunidad respecto de los predios **La Fortaleza, La Fortaleza 2, y El Rincón**, lo que a primera vista, deja en evidencia una aparente contradicción entre lo concertado y lo efectivamente solicitado.

356. Al sobreponer el área georreferenciada por la UAEGRTD con las bases cartográficas del IGAC y las del extinto Incoder, existen traslapes entre los predios mencionados:

¹³⁸ La asamblea contó con la participación de miembros de la comunidad de Kanalitojo, delegados de la UAEGRTD, del Ministerio del Interior, de la Organización Indígena ORPIBO, y representantes de la Fundación Etnollanos.

¹³⁹ Ver Prueba n.º 171, p. 6.

Imagen n.º 6 - MAPA DE INCONSISTENCIAS PREDIALES Y CARTOGRÁFICAS¹⁴⁰



El área de asentamiento de la comunidad de Kanalitojo se identifica con las líneas de color naranja, la información catastral suministrada por el IGAC corresponde a los predios 15, 16, 17 y 18, de color azul, mientras que la información suministrada por el Incoder, corresponde a los predios 15 A, 16 A, 17 A y 18 A, de color magenta. Para una mejor ilustración, acude la Sala al cuadro que hace parte del mapa.

Información del IGAC y del INCODER de predios ubicados en el área actual de asentamiento de la comunidad de Kanalitojo

¹⁴⁰ Tomado del anexo de cartografía realizado por la Fundación Etnollanos.

TSDJB SCE Restitución de Tierras. Rad. 500013121002201500166 01
Rad Ac.500013121002201500191 00
Comunidad de Kanalitojo

Información suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC		Información suministrada por el INCODER Territorial Vichada	
15	La FORTALEZA RES: 0242(29-06-2011) Matrícula: 540-7003 Titular: Niño Bustos Jose Hernaldo CC. 18261808	15A	CURAZAO Res: 1171 (30-06-12) Matrícula 5407692 Titular : Luz Marina Curbelo (según Folio de Matrícula, Curvelo según la Resolución del INCODER) CC: 30199081
16	La Fortaleza 2 Res: 0327 (31-5-2010) Matrícula: 5406280 Titular: Mercedes Alcira Bustos Romero C.C. : 21247876 <i>quien enajenó el predio a</i> Titular: José Hernaldo Niño Bustos CC. 18261808 <i>sin autorización del INCODER 1 año y 9 meses después de la adjudicación, el 24-2-2012</i>	16A	EL ROSAL Res: 0685 (22-12-10) Matrícula 5406852 Titular : Luz Marina Curbelo (según Folio de Matrícula, Curvelo según la Resolución del INCODER) CC: 30199081
17	El Rincón Res: 0835 (21-06-12) Matrícula: 5407962 Titular: José Plácido Jaspe Pérez CC: 7760429 Titular: Derly Carolina Nieto Cruz CC: 1127383353	17A	Corozal Res: 0665(28-12-10) Matrícula: 5406850 Titular: Deysy del Valle Chacón Curbelo (según Folio de Matrícula) CC: 41250247
18	El Rosal Res: 0685 (22-12-10) Matrícula: 5406852 Titular: Luz Marina Curbelo CC: 30199081	18A	Villa Diamante Res: 0547 (26-07-11) Matrícula: 5407422 Titular: José Daniel Rodríguez C.C. N/A

357. En la inspección judicial realizada entre el 20 y el 23 de junio de 2017, se concluyó, que el área actual de asentamiento (confinamiento) de la comunidad se superpone con los predios Corozal y Villa Diamante y se traslapa parcialmente (aproximadamente el 65%) con El Rosal.

358. Sobre el área de asentamiento (confinamiento), el señor Marco Julio García Achagua, cabildo gobernador de Kanalitojo, manifestó ante el juez de la medida cautelar lo siguiente (archivo digital, fl. 1084, c. 4, Medida cautelar):

Resulta de que el territorio no era ese solo donde estamos asentados, porque a nosotros nos trajeron aquí y ya nos redujeron a un espacio muy pequeñito, el territorio de nosotros era amplio, grande, hasta el Bitá, eso eran unos caminos, por ahí nosotros echábamos la travesía hacia el Bitá, y del Bitá hacia Juriepe, eso todo lo privatizaron y lo llevan así, vea (cierra un ángulo con sus brazos), una tirita, y eso es lo último ya que nos queda **PREGUNTA** ¿Cómo obtuvo esa información (...)? **RESPUESTA** Eso lo cuentan mis ancestros, hay unos abuelitos, ellos cuentan toda la historia, por dónde era el territorio, por dónde eran los caminos, y también doctor, ellos no han tenido en cuenta, de acuerdo a nuestros usos y costumbres, como pueblos indígenas, nosotros no agarramos la tierra pa' explotarla, nosotros llamamos vivir en dignidad, cuando tenemos un territorio libre, cuando podemos cazar, cuando podemos hacer una hoguera, cuando sacar nuestro mañoco, cuando podemos guindar un chinchorro, sin que nadie nos prohíba, eso para nosotros es algo digno **PREGUNTA** ¿Ese territorio donde se encuentra? **RESPUESTA** Eso se fue dividiendo en fincas, en fincas, en fincas, yo creo que eso debe estar titulado, y ya nos redujeron ahí.

359. El señor García Achagua, continúa su relato explicando que el área actual de asentamiento es de la mayor importancia para la comunidad, porque allí se

ubica la única "laguna" del lugar, que se alimenta del río Meta, y que reconocen como un sitio sagrado.

360. El territorio ancestral indígena, según explica el cabildo gobernador, se ha venido convirtiendo en propiedad privada, calcula que corresponde a unos diez (10) predios, uno de ellos el de Ángel Roberto Chacón Gutiérrez y el de un exalcalde. Afirma que desde la carretera se divisan las casas, y asegura que ya deben contar con escrituras. Sin saber los pormenores de los negocios jurídicos, concluye que aquello que en otra época fue territorio ocupado por indígenas se ha venido parcelando en favor de terceros.

361. En diligencia de 29 de marzo de 2017, el señor García Achagua confirmó ante el juzgado de instrucción que el territorio de la comunidad se redujo a 573 ha, las cuales acordaron sería su territorio, pero insiste en que no piden ni 2000, ni 3000 ha para poder vivir tranquilamente, con lo cual reitera, que buscan evitar mayores conflictos con los colonos de la región (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal).

362. La UAEGRTD, en la sustentación de los avances del trabajo de caracterización, la cual se surtió ante el juez de la medida cautelar el 6 de octubre de 2014, precisó que las pretensiones y la solicitud de restitución fueron definidas por la comunidad reclamante, y no por la UAEGRTD, proceso en el que medió un traductor intercultural, y que, a pesar de las razones que tiene la comunidad para solicitar únicamente las 573 hectáreas, **lo cierto es que hay evidencias de que el territorio se extiende más allá de dicha área, y que en todo caso, esta no alcanza siquiera la unidad agrícola familiar de la región** (archivo digital fl. 1085, c. 4, e. Medida Cautelar).

6.1.2. La comunidad solicitó al Incoder la constitución de un resguardo indígena sobre un área mayor a la de confinamiento

Pese a lo anterior, encuentra la Sala que la comunidad reclamante solicitó al extinto Incoder la constitución del resguardo indígena respecto de un área mayor a la de confinamiento, tal y como pasa a explicarse:

363. (a) No hay disenso entre la comunidad reclamante y los opositores, en cuanto que fueron ocupantes del globo de terreno, Pablo Pava, la familia

Colina Naveo y luego la familia Chacón Curbelo, aspecto sobre el que la Sala entrará en detalle más adelante.

364. (b) No ofrece la misma claridad, la forma en que los actuales opositores se hicieron a los derechos que reclaman, cuestión a la que también evaluará la Sala posteriormente.

365. (c) Para lo que aquí interesa, manifiesta la comunidad, y no lo desvirtúan los opositores, que desde el año 1995 adelantan gestiones para obtener la constitución de un resguardo indígena sobre el globo de terreno **Curazao**, territorio indígena que se denominaría Puerto Colombia.

366. (d) Aunque sería suficiente con aplicar la presunción de veracidad que ampara las manifestaciones de las víctimas, y en principio la comunidad reclamante, se representa como un sujeto colectivo víctima del conflicto armado interno, obran en el expediente, algunos medios de prueba que respaldan sus afirmaciones:

367. (d.1) El Incoder remitió en octubre de 2005 el oficio n.º 0270, por medio del cual, notificaba personalmente al "ASENTAMIENTO INDÍGENA DE PUERTO COLOMBIA", el trámite de adjudicación de los predios baldíos **Curazao** y **Flor Amarillo**, por parte de Rafael Colina Hernández y su hijo Rafael Eligio Colina Naveo¹⁴¹. La información se le suministra a la comunidad "habida cuenta que ustedes han solicitado a este instituto **un globo de terreno para conformación del Resguardo Indígena PUERTO COLOMBIA, el cual aparentemente corresponde al solicitado por los señores colina (sic)**" (resaltado del Tribunal).

368. (d.2) El señor Marco Julio García Achagua, como capitán de la comunidad, remitió al Ministerio del Interior el 10 de octubre de 2005 un escrito por medio del cual denunciaba la ausencia de respuesta del Incoder a las peticiones de constitución del resguardo indígena, y la violencia ejercida por los colonos causahabientes de Rafael Colina Hernández, es decir, Rafael Eligio y José Ángel Colina Naveo¹⁴².

¹⁴¹ Ver Prueba n.º 5.

¹⁴² Ver Prueba n.º 6a.

369. (d.3) La comunidad frente al trámite administrativo de adjudicación de los predios de Curazao y Flor Amarillo, en favor de los Colina, presentó oposición el 25 de octubre de 2005 argumentando que como colectividad indígena “y habitantes de una pequeña parte de dicho predio baldío no hemos sido tenidos en cuenta para la adjudicación del resguardo indígena al cual también tenemos derecho y prioritario por ser una comunidad establecida que goza de una gran riqueza cultural donde se fomentan las buenas costumbres y prima el beneficio de todos no de uno (sic)”¹⁴³.

370. (d.4) El Grupo Integral con Énfasis en Pesca del Incoder Vichada, certificó el 26 de enero de 2007 que en sus bases de datos y en la Oficina de Enlace Territorial, en ese entonces ubicada en San José del Guaviare, “se encontró a nombre del asentamiento indígena PUERTO COLOMBIA, ubicado en el municipio de Puerto Carreño, una solicitud de constitución de Resguardo, radicada bajo el No. 9-4-7-0001, la cual se encuentra para trámite de programación de estudio socioeconómico y levantamiento topográfico, sujeta a asignación de recursos financieros”¹⁴⁴.

371. (d.5) La comunidad reclamante presentó petición ante el Incoder el 27 de mayo de 2011, con el propósito de obtener información del trámite de constitución del resguardo que solicitaron desde 1995, según indica el documento, advirtiendo que conocen que terratenientes invasores del territorio ancestral vienen adelantando procesos de titulación de las fincas, y algunos la han obtenido sin investigación alguna¹⁴⁵.

372. (d.6) En respuesta a tal pedimento, el Incoder, mediante comunicación n.º 2420, sin fecha, responde a la comunidad que en el Instituto reposa el expediente de la constitución del resguardo, pero que se encuentra “a nivel de solicitud”, por tanto, debe efectuarse una visita a la comunidad, con el propósito de realizar el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra de que trata el art. 10 del D. 2164/1995¹⁴⁶.

373. (d.7) El Incoder en las resoluciones con las que inicia los trámites de revocatoria directa de la adjudicación de los predios Curazao, Villa Diamante, Corozal y El Rosal, indica que “la comunidad indígena de Puerto Colombia,

¹⁴³ Ver Prueba n.º 6b.

¹⁴⁴ Ver Prueba n.º 9.

¹⁴⁵ Ver Prueba n.º 19.

¹⁴⁶ Ver Prueba n.º 20.

localizada en el municipio de Puerto Carreño (Vichada), presentó solicitud de legalización de tierras **desde el año 2003, de un globo de terreno baldío denominado Curazao, localizado en el municipio de Puerto Carreño, Vichada, sin que su solicitud fuera atendida**, esto conllevó a la invasión de su territorio por parte de terceros y posterior adjudicación de varios lotes a estos, por parte de la Dirección Territorial Vichada, desconociendo la posesión, explotación económica, uso y costumbres y la ancestralidad del territorio de la comunidad indígena de Puerto Colombia (...) ¹⁴⁷ (resaltado y subrayado del Tribunal).

374. (e) Ahora bien, debe tenerse presente que con posterioridad a la fecha en que la comunidad reclamante afirma que solicitó la constitución del resguardo, esto es 1995 el predio Curazao sufrió desmembraciones a saber:

375. (e.1) La familia Colina Naveo, que tiempo atrás había adquirido del señor Pava Montenegro el predio Curazao, sustrajo del mismo una porción de terreno que denominó Flor Amarillo. En el año 2004 Rafael Colina Hernández solicitó la adjudicación del predio así desmembrado que siguió llamando Curazao y su hijo Rafael Eligio Colina Naveo pidió la adjudicación de Flor Amarillo.

376. (e.2) Lo anterior lo confirma la Agencia Nacional de Tierras al atender requerimiento de este Tribunal ¹⁴⁸ mediante comunicación n.º 20181030543081 del 5 de julio de 2018 en la que informó: "se procedió a revisar las Bases de Datos suministradas por la Subdirección de Sistemas de Información de Tierras (...), en donde se puede evidenciar que, respecto del señor Rafael Eligio Colina Naveo (...), **Si** existe un registro de una solicitud Aceptada en trámite para la adjudicación de un predio denominado 'Flor Amarillo', con un área de 500 hectáreas, ubicado en el Municipio de Puerto Carreño Vichada, y el señor Rafael Colina Hernández, (...), cuenta con solicitud Aceptada en trámite para la adjudicación de un predio baldío denominado 'Curazao', con un área de 1294 Hectáreas, ubicado en el municipio de Puerto Carreño Vichada" (fl. 315, c. 10, Tribunal).

¹⁴⁷ Ver Prueba n.º 1.

¹⁴⁸ Por auto del 22 de marzo de 2018, se requirió a la ANT, entre otras cosas, para "Remitir con destino a este proceso copia del expediente o documentos que obren en su poder relacionados con las solicitudes de adjudicación de los bienes baldíos denominados Curazao y Flor Amarillo adelantadas por **RAFAEL COLINA HERNÁNDEZ** y **RAFAEL ELIGIO COLINA NAVEO**" (resaltado original) (fl. 53 vto., c. 10, Tribunal).

377. (e.3) Aunque las pretendidas adjudicaciones no se concretaron, lo cierto es que, cuando faltó el señor Rafael Colina Hernández, sus herederos, Rafael Eligio y José Ángel Colina Naveo dispusieron de los predios.

378. (e.4) El opositor José Hernaldo Niño Bustos adquirió cerca de 500 hectáreas, que se corresponden a la porción denominada Flor Amarillo.

379. Aseguró Niño en diligencia del 27 de abril de 2017 (archivo digital fl, 1646, c. 8, e. Principal) que adquirió Flor Amarillo por compra realizada a los herederos de Rafael Colina Hernández en el año 2007 aproximadamente¹⁴⁹, que dicho predio hacía parte de la finca Curazao y que para obtener la adjudicación del Incoder, y comoquiera que el Estado no titulaba más de 300 ha, solicitó a su nombre una extensión de 300 ha a la que denominó La Fortaleza, y a nombre de Mercedes Alcira Bustos Romero, su progenitora, unas 146 que denominó La Fortaleza 2; sin embargo, explica el opositor, se trata materialmente de un solo predio dedicado a la explotación agrícola y ganadera.

380. Luego de obtener la titulación de los predios en mención, por medio de las Resoluciones n.º 327 del 31 de mayo de 2010 (fl. 1405, c. 7, e. Principal)¹⁵⁰ y 242 del 29 de junio de 2011 (fls. 1400 a 1402, c. 7, e. Principal)¹⁵¹, Niño Bustos, al parecer, compró a su progenitora lo que le fue adjudicado, conformando una sola finca bajo su dominio¹⁵².

381. (e.5) Por otra parte, la porción que adquirió Ángel Roberto Chacón Gutiérrez corresponde al remanente de Curazao. Como se desprende de los antecedentes del caso, Chacón Gutiérrez aunque siempre ha sido el ocupante y explotador del predio, nunca solicitó para sí la titulación sino para interpuestas personas.

382. En el expediente acumulado del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, obra copia del contrato de compraventa suscrito el 29 de enero de 2008, entre José Ángel Colina Naveo y Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, ya no sobre las 2.500 ha que al parecer habían sido adquiridas por

¹⁴⁹ Según el opositor, lo adquirió hace diez (10) años. Teniendo en cuenta la fecha de la declaración judicial, correspondería al año 2007 aproximadamente.

¹⁵⁰ La Fortaleza 2.

¹⁵¹ La Fortaleza.

¹⁵² Escritura pública n.º 58 del 24 de febrero de 2012 (fls. 1408 a 1411, c. 7, e. Principal).

el fallecido Rafael Colina Hernández, sino sobre 965 hectáreas, según se aprecia en el documento, "con titulación en trámite ante el INCODER". La disminución del en la extensión del predio se evidencia en las colindancias: por el oriente con Puño de Oro, por el occidente con Flor Amarillo, por el norte con el río Meta, y por el sur con la vía que de Puerto Carreño conduce a Villavicencio (fl. 11, c. 1, e. Lanzamiento).

383. (e.6) Con una argumentación similar a la que expone el opositor Niño Bustos, la familia Chacón fraccionó el remanente de Curazao en cuatro predios que no superaran las 300 ha para obtener del Incoder la adjudicación.

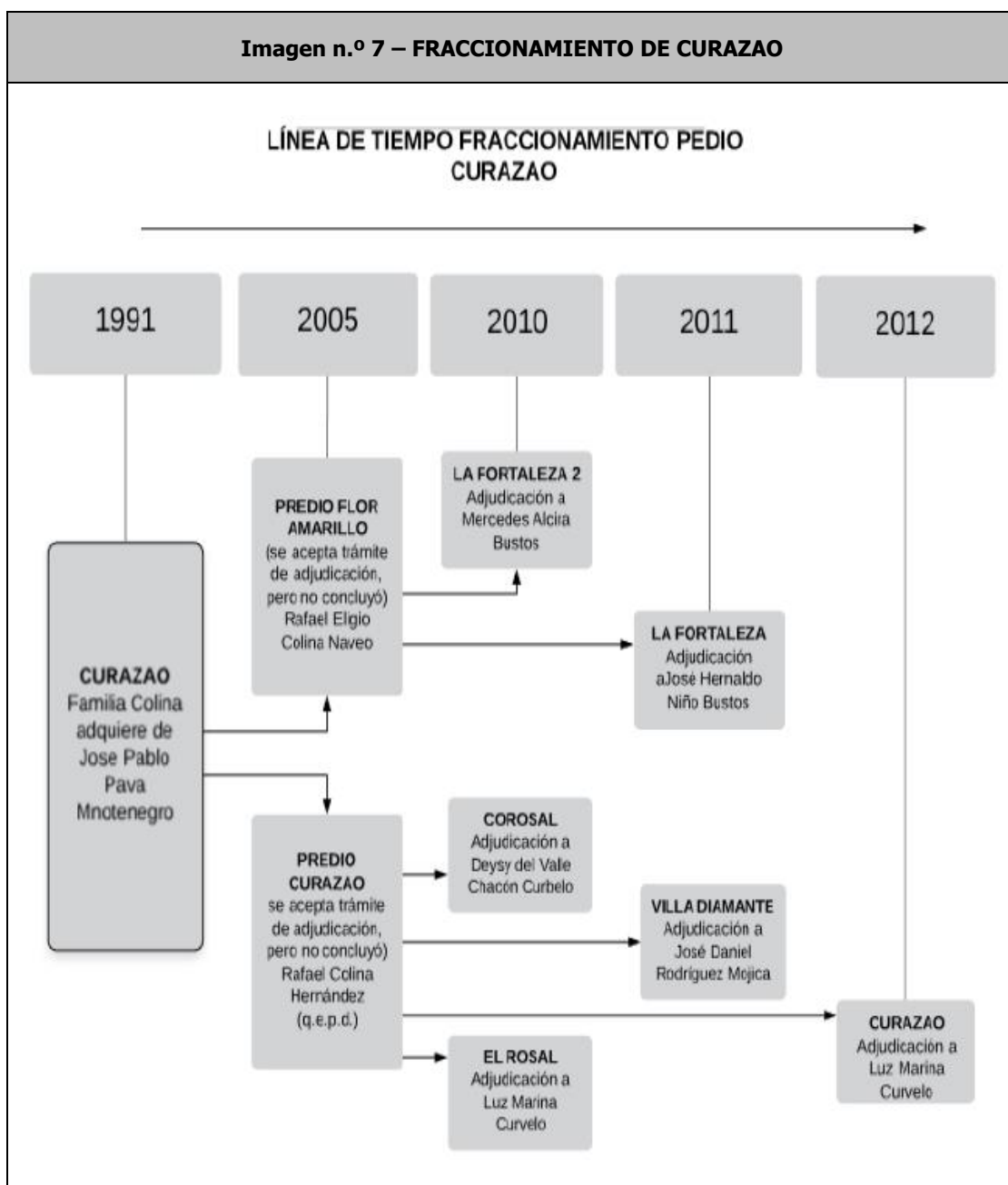
384. Es así que el predio Curazao, aunque, como ya se dijo, materialmente está en manos de Ángel Roberto Chacón Gutiérrez y su cónyuge Luz Marina Curvelo, jurídicamente está a nombre de varios de sus familiares: Corozal fue adjudicado a su hija Deysy del Valle Chacón Curbelo; Villa a su yerno José Daniel Rodríguez Mojica y a su cónyuge Luz Marina Curvelo el inmueble denominado El Rosal y el remanente de Curazao.

385. (f) Dentro del trámite de constitución del resguardo indígena de Puerto Colombia, y una vez concluido el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra, el Incoder recomendó en mayo de 2013 la recuperación de los baldíos, al parecer indebidamente adjudicados denominados Corozal, Villa Diamante, El Rosal y Curazao (fl. 61 vto., c. 1, e. Medida cautelar), pero nada se dijo respecto de Flor Amarillo, que hacía parte del globo de terreno pedido por la comunidad.

386. En resumen, **a)** la comunidad adelantó gestiones ante el Incoder para obtener la constitución de un resguardo indígena desde 1995, aproximadamente; **b)** la solicitud de constitución del resguardo comprendía la totalidad del globo de terreno conocido como Curazao; **c)** entre las gestiones iniciales de 1995, la solicitud formal anterior a 2003, y el estudio del Incoder que recomienda la constitución del resguardo de 2013, el globo de terreno se redujo ostensiblemente; **d)** tal disminución se dio como consecuencia de la fragmentación y adjudicación total del globo de terreno Curazao en la forma previamente relatada.

387. Para ilustrar mucho mejor el fraccionamiento de Curazao, y desde luego, la reducción del área pretendida por la comunidad reclamante para la

constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia, el Tribunal acude a la siguiente imagen:



6.1.3. Solución del Tribunal al primer problema jurídico

388. La Sala Especializada no encuentra que la comunidad reclamante ofrezca un argumento diferente al de evitar nuevos problemas con colonos para solicitar en restitución exclusivamente el «área de confinamiento». Se concluye que, so pretexto de respetar lo concertado por la colectividad, y al margen del sentido de la decisión que debe adoptarse:

389. (a) Se sustraería el Tribunal de ofrecer una solución, lo más integral posible a la controversia suscitada entre los indígenas Sáliba, Sikvani y Amorúa que confluyen en Kanalitojo, y colonos, al parecer, permeada por circunstancias asociadas al conflicto armado interno, lo cual se analizará más adelante.

390. (b) No parece razonable que el Tribunal, de encontrar procedente ordenar la constitución del resguardo lo hiciera respecto de los predios Curazao, Villa Diamante, El Rosal y Corozal, y que igualmente se pronunciara sobre la revocatoria de las adjudicaciones de los predios Fortaleza I, Fortaleza II y El Rincón sin evaluar la conveniencia o necesidad de que los mismos entraran a ser parte de los terrenos del resguardo, pues como se desprende de los precedentes de la Corte IDH antes citados, le es exigible al Estado procurar la debida identificación, delimitación, demarcación y titulación de los territorios de las comunidades indígenas¹⁵³.

391. (c) Una solución parcial implicaría posibilitar la germinación de nuevas controversias judiciales y trámites administrativos lo cual resulta poco consecuente con la búsqueda de una solución integral a las problemáticas planteadas en contra del principio a la reparación integral consagrado en el art. 5 del D. 4633/2011.

392. (d) Haría a un lado el Tribunal que los predios adjudicados por el Incoder, con posterioridad a la solicitud de constitución del resguardo de Puerto Colombia, tienen un origen común, y que todos los que obtuvieron dichas adjudicaciones fueron convocados al presente trámite y ejercieron su derecho de defensa y contradicción.

393. (e) Si como consecuencia de lo anterior, y como lo pretende la comunidad reclamante, acudiendo a la presunción de que trata el numeral 1º del art. 164 del D. 4633/2011, se declarará la nulidad de solo algunos de los actos administrativos, incumpliría la Sala el deber legal y constitucional de exponer a través de la sentencia las estrategias del presunto despojo.

394. (f) Todos los adjudicatarios de estos predios fueron convocados en debida forma, y a través de sus oposiciones y medios exceptivos, solicitaron del Tribunal un pronunciamiento que zanje la discusión, pedimentos que

¹⁵³ Caso de la Comunidad Awás Tigni contra Nicaragua, entre otros.

merecen ser atendidos, y en todo caso, no se aprecia en sus intervenciones que controviertan que el objeto de la solicitud recaiga sobre todo o una parte del otrora conocido predio Curazao.

395. (g) Por la misma razón, una decisión que resuelva exclusivamente sobre el «área de confinamiento» conllevaría a convalidar a través de la sentencia, el presunto despojo administrativo que aquí se denuncia, pero sobre todo, incumplir con el deber consagrado en el art. 11 del D. 4633/2011 de garantizar “la protección de los territorios de ocupación histórica o ancestral de los pueblos o comunidades” y aceptar que los derechos fundamentales de una comunidad indígena, son susceptibles de renuncia.

396. (h) Desconocería el Tribunal la sentencia T-349/2014, por medio de la cual, concluyó la Corte Constitucional que la controversia aquí expuesta, debe resolverse a través del proceso de restitución de derechos territoriales, pero sobre todo, los precedentes del alto Tribunal en cuanto incorporan un concepto de territorio en sentido amplio, y de la protección especial que requieren, entre otras razones, para la salvaguarda de los principios de diversidad étnica y cultural que informan los derechos de las comunidades indígenas¹⁵⁴.

397. (i) Se desconocería además los precedentes de la CIDH que han protegido los derechos a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas cuando sus territorios han sido titulados a terceros, como ocurrió en los casos Sawhoyamaxa contra Paraguay o en Kaliña y Lokono contra Surinam, en los cuales, precisó la CIDH que el hecho que la tierra esté en manos de terceros, no puede justificar la frustración de las pretensiones de reivindicación territorial de las comunidades indígenas, dicho de otro modo, que la propiedad individual prevalezca sobre la comunal, en desmedro de los derechos de estas comunidades.

398. (j) Se desatendería además, que el confinamiento por sí mismo, constituye una de las afectaciones territoriales que pretende revertir la L. 1448/2011, y por supuesto el D. 4633/2011, de modo pronunciarse exclusivamente sobre el «área de confinamiento», sería tanto como otorgar seguridad jurídica que convalidaría una presunta injusticia.

¹⁵⁴ Entre otras, T-009/2013, J. Pretelt.

399. (k) Podría considerarse que al Tribunal le está vedado un pronunciamiento sobre la totalidad del globo de terreno de Curazao, por cuanto lo que excede al «área de confinamiento», no fue inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, sin embargo, y dadas las particularidades del presente asunto, le corresponde a la Sala integrar la exigencia formal de la inscripción, con otras reglas y principios que se extraen del D. 4633/2011, que en cualquier caso, propenden por la protección de los derechos colectivos.

400. (k.1) El inciso final del art. 160 del D. 4633/2011 prescribe que en la demanda de restitución de derechos territoriales, es procedente, de manera adicional, solicitar “todas aquellas **medidas necesarias y complementarias** para garantizar a las víctimas de que trata el presente Decreto **el goce efectivo de sus derechos territoriales colectivos**” (Resaltado del Tribunal), por tanto, aunque no se encontrará inscrita el área de Curazao que excedía a la de confinamiento, nada impediría solicitarla en restitución.

401. (k.2) A falta de tal petición, y de acreditarse los presupuestos para la restitución, puede la Sala Especializada acudir a las facultades ultra y extrapetita a su alcance.

402. (k.3) Confirma lo anterior, lo preceptuado en el parágrafo 2º del art. 281 CGP que contiene mandatos generales, afines a los procesos de restitución de tierras y de derechos territoriales. Establece la norma:

En los procesos agrarios, **los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta** que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la **plena realización de la justicia en el campo** en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a **la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.**

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, **está facultado para reconocer u ordenar** el pago de **derechos** e indemnizaciones **extra o ultrapetita**, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que **el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos** de los campesinos, **de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.** (Resaltado y subrayado del Tribunal)

403. (k.4) La disposición citada tiene por destinatarios no solamente a los campesinos sino a las comunidades indígenas, concede al juez la facultad de decidir extra y ultrapetita los asuntos en los que aquellas están inmersos, y, le exige observar de manera estricta el objeto y los fines de las normas de carácter agrario: **la realización de la justicia en el campo y la protección del más débil en las relaciones de tenencia de la tierra.** Y si lo anterior está prescrito en favor de tales sujetos en los trámites ordinarios, con mayor razón, encuentra aplicación en un proceso especial en el que prevalecen “las normas acto que sean más favorables y garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades indígenas” (inciso 3º art. 158 D.L 4633/2011).

404. (k.5) El art. 33 D. 4633/2011 prescribe que la protección de los derechos de los pueblos indígenas “se entiende como un ejercicio colectivo de la relación cultural y espiritual que estos tienen con el territorio a partir de su carácter sagrado y de ancestralidad”, y el art. 28 *ejúsdem*, advierte que mediante el enfoque transformador, la reparación no se limita “al restablecimiento de la situación anterior al hecho victimizante, sino que también se verá complementada por **acciones que contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes**” (Resaltado del Tribunal).

405. Por las razones aquí expuestas, concluye el Tribunal que debe pronunciarse respecto del área que de manera primigenia solicitó la comunidad de Puerto Colombia para la constitución de un resguardo indígena, y no exclusivamente, respecto del «área de confinamiento».

6.2. La titularidad del derecho a la restitución de los derechos territoriales de la comunidad de Kanalitojo

406. La titularidad del derecho *iustfundamental* que pretende reivindicar la comunidad reclamante supone, primeramente, que se trate de una comunidad indígena que haya padecido, una o varias de las afectaciones territoriales definidas en el art. 144 del D. 4633/2011.

407. Con el propósito de resolver los demás problemas jurídicos planteados, y desde luego, verificar la concurrencia de los presupuestos establecidos para la restitución, la Sala se pronunciará respecto de la existencia de la comunidad

indígena, cuestión controvertida por la oposición; y enseguida, las presuntas afectaciones que como consecuencia del conflicto armado interno, al parecer, acaecieron en perjuicio de la colectividad reclamante.

6.2.1. Sobre la existencia de la comunidad de Kanalitojo

408. Sería suficiente tener en cuenta que el Ministerio del Interior ha reconocido a la Comunidad de Puerto Colombia o de Kanalitojo como una colectividad indígena; sin embargo, como lo ha establecido la Corte Constitucional, “no es el instrumento definitivo para establecer si una comunidad es titular del derecho al reconocimiento y respeto de su diversidad étnica y cultural”¹⁵⁵; por tanto, considera la Sala que en aras de atender de forma adecuada los reparos del extremo opositor, y sobre todo, de cumplir con el deber de memoria histórica que le asiste a este Tribunal en el marco de una justicia de transición, debe acudir a otros elementos que afirmen o infirmen la controvertida connotación indígena de la colectividad reclamante.

409. Por tanto, previo a pronunciarse sobre los argumentos de la oposición en relación con la existencia de la comunidad de Kanalitojo, se tendrán en cuenta algunos criterios, que en mayor o menor medida, pueden ayudar a identificar a una comunidad indígena.

6.2.1.1. Criterios para identificar a una comunidad indígena

410. La igualdad de las personas ante la ley, o la pretensión de homogenización de las personas, se ha entendido como una creación de la tradición jurídica occidental no exenta de controversia, pues la igualdad supone el reconocimiento de un derecho a ser diferente¹⁵⁶. Como se anticipó

¹⁵⁵ Señala la corte que “Para dirimir este asunto es necesario tener en cuenta la *identidad indígena real* de la comunidad, tomando en consideración los elementos subjetivos y objetivos que permiten llegar a tal conclusión. Además, es preciso que estos criterios sean interpretados bajo el respeto al principio de buena fe, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, el derecho al debido proceso, y la consideración de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección”. CConst, T-792/2012. L. Vargas.

¹⁵⁶ La socióloga María José Fariñas Dulce, cuestiona si “¿es posible afirmar, que todos tenemos un igual derecho a ser diferentes?”, explica que si la respuesta es afirmativa, el reconocimiento de un derecho a la diferencia “supondría introducir fragmentaciones y diferenciaciones permanentes en un cuerpo social formal y ficticiamente homologado por las estructuras políticas y jurídicas de la modernidad”, y agrega, que ello supondría “ir más allá de la concepción liberal (...)”. Considera que “El **igual** derecho de **todos** a ser **diferentes** implica, por el contrario, una

en los fundamentos del presente fallo, la Constitución de 1991, se orienta, entre otros, por los principios de diversidad étnica y cultural, básicamente, al representarse como una república, unitaria y pluralista, de suerte que, al margen de las distintas visiones del mundo, unas y otras, pueden conversar en el territorio nacional¹⁵⁷.

411. Aunque no podría hablarse de un criterio unívoco para identificar a una comunidad indígena, considera la Sala que hay algunos instrumentos normativos que pueden facilitar la labor.

412. El Convenio 169 de la OIT, varias veces citado en los fundamentos de esta decisión, aunque no se ocupa de definir qué es una comunidad indígena, o quién pertenece a ella, establece algunos parámetros para identificar a los destinatarios de dicha norma internacional, a saber, **a)** pueblos tribales "cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional"; **b)** que se rijan, total o parcialmente, por sus propias normas, costumbres o tradiciones; **c)** descender de poblaciones que habitaban el país, o una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización, y, **d)** la conciencia de su identidad indígena o tribal.

413. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 1.2 establece que la «autoidentificación» como pueblo indígena es un criterio fundamental para distinguir a los destinatarios de las disposiciones contenidas en dicho instrumento, por tanto, llama la atención de los Estados para respetar la «autoidentificación» "como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena".

negociación y discusión públicas de las diferencias. A su vez, de dicha negociación se deberá derivar un reconocimiento (y/o aceptación) pública de las diferencias en cuestión¹⁰, a la vez que la puesta en práctica de medidas que ayuden a preservar la "diferencia" cuando ello sea necesario. *Cfr.* Fariñas Dulce, María José.: *Ciudadanía "Universal" versus ciudadanía "fragmentada"*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 2-1999. [consultado el 1º de febrero de 2019]. Disponible en: <https://www.uv.es/cefd/2/Farinas.html>.

¹⁵⁷ Volviendo a Fariñas Dulce, considera la autora que constituciones como la de Perú o Colombia "donde se reconoce el pluralismo jurídico de las comunidades indígenas existentes en ambos países; (...) en cierta medida todos ellos constituyen ya rasgos de un tipo de ciudadanía "fragmentada".

414. Entre tanto, el D. 2164/1995, que trata del trámite de constitución de resguardos indígenas, también referido en los fundamentos de esta decisión, define a la comunidad indígena como:

(...) el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.

415. Para la Sala, de alguna manera, hay consenso entre las normas mencionadas en cuanto que una comunidad indígena se distingue, **primero**, porque se representa como tal, se auto-reconoce como colectividad indígena; **segundo**, tiene prácticas propias, usos comunes; **tercero**, se autogobiernan, reconocen sus propias autoridades.

416. Si lo expuesto no fuese suficiente, a las normas que se vienen citando, vale la pena adicionar algunos criterios que la Corte Constitucional ha señalado para diferenciar las comunidades indígenas, de otras colectividades:

(...) la Corte estableció los criterios de diferenciación entre las comunidades indígenas y otras asociaciones de individuos, señalándose que sus miembros *(i)* tienen un **vínculo comunitario establecido desde el nacimiento** y que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte, *(ii)* **tienen una relación con su comunidad** que no se limita a determinados aspectos puntuales y específicos, sino que cubre un "*entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida*". Para la Sala, estas condiciones que en principio hacen referencia a las minorías indígenas, resultan aplicables a la generalidad de comunidades diversas, por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos.

5. Por lo tanto, la comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno - culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce, como se dijo líneas atrás, en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: **Son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el artículo 7º Superior**¹⁵⁸ (Resaltado de la Sala).

417. Por otra parte, la sentencia T-792/2012, L. Vargas, brindó otros elementos para la identificación de las comunidades indígenas, y

¹⁵⁸ CConst, T-1130/2003. J. Córdoba.

concretamente de las que están en proceso de «reetnización» o «reindianización».

418. La Corte decidió no adoptar una definición fija o estricta de la identidad étnica, estimando que debe limitarse el peligro de injerencia estatal “en el espacio constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, que incluye su auto reconocimiento como indígenas”, pero acudió a los criterios interpretativos del sistema internacional de protección de los derechos humanos, para ello, tuvo en cuenta **a)** el Convenio 169 de la OIT (arts. 1.1, 1.2); **b)** la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en lo que se refiere al derecho de todos los pueblos a ser diferentes (Preámbulo); y **c)** las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de las cuales resalta que:

(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que para el sistema regional de protección de derechos humanos, **el “criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos”**¹⁵⁹. Y específicamente en cuanto a las comunidades indígenas, ha explicado que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “*la identificación de cada comunidad indígena es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía*¹⁶⁰, por lo cual corresponde a la comunidad correspondiente identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, **sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan: la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique**¹⁶¹”¹⁶². (Notas de pie de página e itálica originales, resaltado del Tribunal).

419. La Corte Constitucional, acudiendo a sus propios precedentes¹⁶³, explicó que para establecer si un pueblo es indígena, deben tenerse en cuenta elementos tanto subjetivos, como objetivos, por manera que:

(...) una comunidad es susceptible de ser considerada como indígena, cuando satisface el criterio subjetivo de (i) auto reconocimiento como comunidad étnica y culturalmente diversa, y presente algunas de las siguientes características más o

¹⁵⁹ CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA, Documentos oficiales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09.

¹⁶⁰ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37.

¹⁶¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37.

¹⁶² Op. cit. 28.

¹⁶³ CConst, T-703/2008, M. Cepeda, y T-282/2011, L. Vargas.

menos objetivas: (ii) el linaje ancestral, esto es, la descendencia de habitantes de la América precolombina; (iii) la conexión con un territorio, entendido este como el ámbito cultural en el que desarrolla su vida la comunidad y no solo con un espacio geográfico predeterminado; o (iv) la presencia de instituciones, costumbres y comportamientos colectivos distintivos y específicos.

420. Desde luego, como advierte el alto Tribunal, se trata de elementos meramente enunciativos y no taxativos.

421. Pero además, considerando que hay comunidades que tiene procesos recientes de recuperación de su identidad étnica, o en procesos de «reethnización» o «reindianización», en tanto cumplen con el criterio subjetivo, y no así con uno, varios, o ninguno de los objetivos, puede acudir a los siguientes criterios:

- (i) que los miembros que pertenecen a la comunidad se auto reconocen como indígenas y pueden dar razones que sustentan esta auto identificación;
- (ii) que puede corroborarse que la comunidad está adelantando un proceso de reconstrucción étnica y no otro tipo de proceso organizativo, pues se observa que el trabajo comunitario se dirige principalmente a lograr la reconstrucción de la costumbres ancestrales, la lengua de la comunidad, y el reconocimiento por parte de otras comunidades indígenas, entre otras; esto es, que pueda concluirse que la comunidad trabaja por la recuperación o reapropiación de los elementos que conforman usualmente los criterios objetivos de identificación de las comunidades indígenas;
- (iii) que este proceso se realiza de buena fe, y sin la intención de apropiarse indebidamente de los recursos del Estado o de abusar de los derechos de los pueblos indígenas, y
- (iv) que, aun cuando los anteriores elementos estén presentes, la protección de otros principios constitucionales involucrados, o la aplicación de las reglas del derecho de la sociedad mayoritaria, no reviste una mayor importancia que la protección del proceso de reconstrucción étnica en el caso concreto.

422. Ahora bien, las dudas que pudieran surgir respecto de la condición de una colectividad como indígena, se resuelven, como lo señala el parágrafo del art. 2º del D. 2164/1995, con estudios etnológicos.

6.2.1.2. Argumentos de los opositores sobre la inexistencia de la comunidad

423. Para algunos de los opositores, quien solicita la restitución de derechos territoriales no es una comunidad indígena, o no está conformada por indígenas. Niegan, por una parte la existencia de la comunidad, y por otra, una ocupación ancestral en el territorio que reclaman¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Estos argumentos fueron expuestos por los opositores Luz Marina Curbelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo y José Daniel Rodríguez Mojica a través de las excepciones

424. Los argumentos de los opositores se pueden resumir así: los señores Curvelo, Chacón Curbelo, y Rodríguez Mojica, señalan que la comunidad reclamante no ha tendido asentamiento ancestral, nativo o tradicional en el área que reclaman en restitución. Se trata, según afirman, de personas conocidas en Puerto Carreño que no tienen la connotación de indígenas. De lo anunciado por los opositores, interpreta la Sala que, si bien reconocen que Kanalitojo se encuentra organizado como una comunidad, esta, ni es indígena, ni ha tenido asentamiento ancestral en el globo de terreno otrora conocido como Curazao.

425. La postura de la oposición se explica mucho mejor a través de la exposición de alegatos realizada por el apoderado de Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo y José Daniel Rodríguez Mojica, en la audiencia del 21 de septiembre de 2018, que fue un poco más allá de la citada argumentación (archivo digital, fl. 510, c. 11, Tribunal).

426. Para mejor ilustración, pasa a citarse extensamente:

(...) empecé a averiguar en Cámara y Comercio, dije, voy a preguntar ese señor Marco Julio Achagua [se refiere al Cabildo Gobernador de la Comunidad de Kanalitojo] qué. Me dijeron «ese señor, con esa cédula, tiene una cámara y comercio y él vende pescado en el Puerto de Puerto Carreño», **no, magnífico, es una persona que trabaja. Preguntémosle si es un indígena que vive de la cacería, preguntémosle si es un indígena que vive de los cultivos**, preguntémosle si él tiene una trayectoria para pasar a Venezuela y volver, y está protegiendo a sus comunidades, si es un líder. Y pues, realmente, yo hago esta fotografía: si es una persona indígena, **no quiere decir que no pueda tener lujos, pero ustedes lo miran señores magistrados con un reloj dorado, con sus zapatos, como cualquier paisano, pues, comerciante de una población**. Entremos a mirar si efectivamente son indígenas, entonces voy a la parte donde ellos se asentaron ¿y qué pasa? Que me encuentre con doce (12) personas viviendo debajo de un entejado de zinc con poliforma (sic) verde, viviendo en el piso efectivamente¹⁶⁵. No se requiere ser

que denominaron «Inexistencia de hechos motivo de la solicitud de restitución», «Falta de legitimación en la causa por parte de la comunidad indígena», «Abuso del derecho y mala fe de los solicitantes», etcétera, mientras que el opositor José Hernaldo Niño Bustos, a través de la denominada «Tacha de calidad de despojados de los solicitantes».

¹⁶⁵ En el estudio de la UARIV se lee "De manera tradicional las viviendas son provisionales y las vuelven a armar, de acuerdo a la época climática o a los sitios o campamentos que periódicamente instalan, en su búsqueda de alimentos, en el territorio. Hoy en día las viviendas las elaboran con palos y el techo algunas con tejas de zinc o con plásticos y las forran con plásticos y lonas que ya no cuentan en su territorio de palma de moriche para la construcción de sus viviendas como es la costumbre de los pueblos sálibas, amorúas y sikuanis. Adicionalmente, las restricciones de movilidad de la comunidad debidas al control del territorio que hacen colonos y actores armados, les ha impedido conseguir la palma de moriche para

uno investigador, ni antropólogo para poder determinar si son asentamientos de hace mucho tiempo, o son construidos en poco tiempo, y uno lo puede determinar señores magistrados. Y ¡Oh sorpresa!, yo permanecí prácticamente diez (10) días en Puerto Carreño, y ¡Oh sorpresa! que el día de la diligencia, que se iba a hacer la inspección judicial, ahí si había más de ochenta (80) personas. Íbamos con policía, con el señor procurador, con la defensoría del pueblo, con los abogados de la Unidad de Tierras, con los logotipos, las camionetas de la Policía Nacional para ingresar a un territorio que no es vedado para el Estado, y no nos dejaron ingresar estas ochenta (80) personas, y ahí sí, sus señorías, **encuentro yo unas personas con flechas, con palos y como en una actitud de defensa (...)**. ¿Estas personas se están valiendo de las entidades? ¿Se están valiendo de los funcionarios? ¿Qué está pasando acá? Eso es lo que uno tiene que empezar a mirar. Muy bien que exista una protección especial para estas comunidades, de hecho, la Gobernación del Vichada constituyó unos predios donde ellos podían llegar y podían permanecer y ellos dijeron «no nos vamos para allá» (...). Si quiero dejarles señores magistrados este precedente (...) si es que tres (3) o cuatro (4) personas particulares que se apoyan de abogados, que conocen la norma, que conocen cómo podemos adquirir unos predios y nos podemos lucrar económicamente, y listo, vamos a mirar. ¿Los niños dónde están? Supuestamente que están desnutridos, vamos a mirar las mujeres (...). Pero lleguemos al fondo (...) en los documentos existen, no me lo estoy inventando yo, lo dice la Alcaldía, lo dice la Gobernación, lo dice la Inspección de Policía, que **son personas de Puerto Carreño que no tiene la connotación de indígenas, puede ser que tengan apellidos indígenas, sí, no lo vamos a desconocer, pero miremos si efectivamente son indígenas, son personas que toda la vida han vivido en Puerto Carreño, y existen registros sus señorías de Casanare, del Meta, donde ellos han querido hacer estas mismas actividades y los han sacado a la fuerza, los han amenazado porque se han querido meter a la fuerza a los territorios (...)**”.

(resaltado de la Sala).

427. No puede menos que censurar la Sala las afirmaciones provenientes de un profesional del derecho del que se esperaba un conocimiento mínimo de la diversidad cultural de nuestro país y el alcance de ella. Sin embargo, su percepción del indio puro como pieza de museo, parece anclada a concepciones superadas desde la década de los setenta del siglo pasado.

428. Resulta necesario acudir a lo manifestado en la década del noventa del siglo XX por el docente y filósofo brasilero Paulo Freire para referirse al tema:

Usted no puede conservar una cosa que es absolutamente válida y viva históricamente (...). Entonces, para mí el problema que se presenta a veces no es el de preservar la cultura indígena, sino de respetarla. Eso es otra cosa. El problema es de respeto a la cultura indígena y no de conservarla en islas, en guetos histórico-culturales (...) de inventar el indio de probeta, el indio de museo (...) Entonces, el problema nuestro no es el de conservar la cultura indígena, sino de respetándola, reconocer las idas y venidas del movimiento interno de la propia cultura (...) las culturas no son algo estático, no son algo inmutable, nada es inmutable. (...) no se puede negar que, en la dinámica de las culturas, internamente hay una dinámica también, de una con la otra, y eso no es necesariamente ruín¹⁶⁶.

elaborar las construcciones según su tradición. En época de invierno buscan sitios altos para protegerse de las inundaciones del río Meta”. UARIV, p. 15.

¹⁶⁶ Freire Paulo, *Pedagogia da tolerância, Organizacao e notas de Ana María Araujo Freire, Paz & Terra, 5ª edición, 2016, pp. 89-90.*

429. Insisten los opositores, de acuerdo con lo citado, que las personas que pertenecen a la comunidad, y en especial, quien se presenta como su líder, se asimila más a "ciudadanos de Puerto Carreño", -como si los indígenas no fueran ciudadanos-; por su forma de vestir, y las actividades a las que se dedican.

430. El opositor José Hernaldo Niño Bustos también pone en entredicho que se trate de una comunidad indígena. En audiencia del 27 de abril de 2017 (archivo digital fl. 1681, c. 8, e. Principal), indicó que podría tratarse de personas «cruzadas», o quizás, «mestizas», más no indígenas:

Pregunta: ¿Cómo hace usted para identificar un indígena de un mestizo?
Respuesta: Pues el indígena son, es el indígena, el que yo conozco como indígena, son los indígenas, que hablan su lengua indígena y viven en sus comunidades indígenas. Yo lo digo porque yo fui criado casi en medio de indígenas también. **En la finca en la que nosotros vivíamos, hay al pie vivían unos indígenas.** De hecho, esos indígenas que vivían de para allá de donde nosotros vivíamos los llevaron para allá, para esa invasión de Puerto Colombia.

431. Del dicho de este opositor infiere la Sala que no desconoce que se trata de una colectividad, a la cual califica como una «invasión»; acepta que algunas personas de las que viven allí, son indígenas porque las distingue del área dónde él residió previamente.

432. Pese a lo anterior, un argumento común entre los nombrados opositores, tiene que ver con el proceso de colonización u ocupación del predio Curazao, pues desde 1949, cuando aparecen los primeros documentos que dan cuenta de la llegada de colonos a la zona, y en los documentos subsiguientes, no se hace referencia a la comunidad reclamante, y en general, a ninguna comunidad indígena, como si de ello se soliera dar noticia en esa clase de escritos, entre otras cosas por cuanto ya no ocurría como algunas veces en la época de la colonia que la tierra se transfería con los indígenas que la ocupaban.

433. Los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica, argumentan adicionalmente, que las autoridades locales no reconocen a la comunidad reclamante como una colectividad indígena.

434. En contraste, la Procuraduría considera que los medios de prueba que obran en el expediente no dejan duda que la comunidad existe y que tiene una ocupación anterior a la de los opositores, e incluso, se refiere a una

ocupación ancestral de los pueblos Sikuni, Sáliba y Amorúa en la Orinoquía vichadense, y de sus vínculos entre sí.

435. Teniendo en cuenta lo que aquí se discute, encuentra la Sala necesario precisar que **una cosa es la ocupación ejercida por los pueblos Sáliba, Sikuni y Amorúa en el Vichada, y en particular en Puerto Carreño; y otra cosa, es la de personas que se identifican o se auto-reconocen como pertenecientes a alguno de dichos pueblos indígenas, y que se organizaron en una comunidad llamada Puerto Colombia, y recientemente Kanalitojo.**

436. Por tanto, para resolver los reparos de los opositores y cumplir con el deber de memoria histórica consagrado en el art. 12 del D. 4633/2011, el Tribunal se pronunciará en forma separada de la ocupación de los pueblos indígenas que confluyen hoy en día en Kanalitojo, la pertenencia de los miembros de la comunidad reclamante a dichos pueblos, y si se constatan rasgos diferenciadores que permitan tenerle como una comunidad indígena, y por tanto, susceptible de ser titular de derechos territoriales.

6.2.1.3. Sobre la ocupación ancestral de los pueblos Sáliba, Sikuni y Amorúa en la Orinoquía vichadense, y particularmente en Puerto Carreño

437. La Sala tiene en cuenta que en el expediente obran tres (3) estudios sobre la Comunidad de Kanalitojo, a saber, **a)** el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra, elaborado en 2013 en el marco del procedimiento administrativo de constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia, por parte del extinto Incoder (fls. 23 a 66 vto, c. 1, e. Medida Cautelar)¹⁶⁷; **b)** el trabajo de caracterización de afectaciones territoriales a cargo de la UAEGRTD y Etnollanos, de 2015; y **c)** el estudio de caracterización del daño colectivo, elaborado por la Unidad de Víctimas, en 2018.

438. Cada uno de los estudios ofrece una exposición sobre las características de los pueblos Sáliba, Sikuni y Amorúa, y su relación entre sí¹⁶⁸, que por ser

¹⁶⁷ El estudio fue elaborado por la antropóloga Isabel Convers González, el abogado Juan Sebastián Castro Vargas y el ingeniero topográfico Edgar Andrés Fernández.

¹⁶⁸ El estudio del Incoder tuvo en cuenta una revisión bibliográfica etnohistórica (*Cfr.*, p. 7), y se desarrolló bajo la metodología de investigación acción participativa (IAP).

ilustrativa se tendrán en cuenta, en lo pertinente, sin perjuicio de acudir a otras fuentes no menos importantes.

Aspectos generales

439. Los pueblos indígenas de los Llanos Orientales de Colombia, en esencia, son: la familia Guahibo, conformada por grupos Sikuaní o Guahibo, Cuiba, Hitnú y Guayabero; la familia Arawak a la que pertenecen los grupos Piapoco y Achagua, la familia Sáliba, constituida por los grupos Sáliba (sic), Piaroa y Tunebo, la familia Chibcha, conformada por grupos Betoye y Yaruro y finalmente, la familia Pamigua-Tinigua con el grupo Pinigua¹⁶⁹.

440. La no mención al pueblo Amorúa como ubicado en los Llanos Orientales puede deberse a que se trata de un grupo indígena minoritario, invisibilizado y poco estudiado¹⁷⁰, lo que no sugiere que no tuviese arraigo en la Altillanura.

441. Según el profesor Augusto Gómez, los mencionados grupos indígenas “comparten un territorio plano irrigado por numerosos ríos, siendo una de las cuatro vertientes hidrográficas del país, formada por los ríos Sacare-Arauca, Meta, Casanare, Vichada, Guaviare, Inírida y Atabapo”¹⁷¹, y agrega, que:

La región de los Llanos Orientales históricamente ha sido el territorio de ocupación de los grupos nativos que han desarrollado diversas formas de organización social, como estrategias para permanecer en ese medio ambiente. Básicamente encontramos grupos cazadores recolectores y grupos de horticultores. Es decir, grupos que no han domesticado plantas y animales y otros que sí lo han hecho a pesar de no poseer una tecnología que les permita avanzar más allá de la horticultura¹⁷².

El trabajo de caracterización de la UAEGRTD acudió a labores de cartografía social, mientras que la UARIV, según se afirma en el estudio, por un periodo de tres (3) años, estuvo en reuniones constantes con la comunidad.

¹⁶⁹ Cfr. Gómez, Augusto.: *Indios, colonos y conflictos. Una historia regional de los Llanos Orientales 1870-1970*. Bogotá: Siglo Veintiuno Editores, 1991, p. 7.

¹⁷⁰ Cfr. Sánchez Silva, Luisa Fernanda.: *Caracterización de los grupos humanos rurales de la cuenca hidrográfica del Orinoco en Colombia*. Bogotá, 2007, p. 58. [Consultado el 5 de febrero de 2019]. Disponible en http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/021202/PDF_BAJA/Grupos_Humanos.pdf. También, ICBF y Universidad Externado de Colombia.: *Estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia – ENSANI 2012-2014, Pueblo Amorúa (Resguardo Caño Mochuelo)*. Bogotá, 2014, p. 23.[consultado el 5 de febrero de 2019]. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/amorua_1.pdf.

¹⁷¹ Gómez, 1991, *op cit.*, p. 231.

¹⁷² Gómez, 1991, *op cit.*, pp. 188-189.

442. Lo anterior se confirma en las memorias que dejara el fraile dominico José de Calazans Vela¹⁷³ del viaje que hiciera por los ríos Gaviare y Orinoco en 1889:

Hemos creído conveniente hacer una recapitulación de las tribus indígenas que pueblan las extensas tierras bañadas por los ríos Ariari, Guaviare, Inírida, Atabapo, Vichada y Muco; la ribera derecha del Meta y la de los ríos Tomo, Tuparro o Dubarro y Meseta¹⁷⁴.

443. Se refiere el fraile dominico, haciendo alguna descripción a los siguientes pueblos: Guahibos, Guapunavis o Puinaves, Piapocos, Vanivas o Vamiguas y Piaroas.

444. Cuando describe su travesía por el rio Vichada refiere a los mismos Guahibos, a los Piaroas, Piapocos, Cuibas y Sálibas.

445. Vergara y Velasco (1974), citados por Gómez, coinciden con De Calazans sobre la presencia en la Orinoquía de diversos pueblos indígenas en los márgenes "de los grandes ríos".

446. En cuanto a los que poblaban la región de lo que es hoy el Vichada, De Calazans los define como "guajivos" que

Divide en tres grandes porciones que tienen algunas pequeñas diferencias en su idioma:

1. Los que habitan en el Vichada hasta la entrada del Muco y las riberas de este rio hasta la boca de Caracarato, que son los más civilizados, industriales y pacíficos.
2. Los que habitan la parte alta del Muco, el caño Tigre, el alto Vichada y los caños Cusiano, Plan, Guaruca y sus afluentes y que son conocidos con el nombre de uisiritas entre los demás guajivos, nombre que en castellano es murciélago, indios poco sociables, enteramente salvajes y poco amigos de los blancos.
3. Los que habitan la ribera derecha del Meta, desde Orocué hasta su entrada en el Orinoco y los ríos Tomo, Tuparro y Mesetas, conocidos con el nombre de cuivas, indios los más atrevidos de la tribu y de los más irreconciliables enemigos de los blancos¹⁷⁵.

447. De la importante presencia de los que el fraile dominico denomina como "Gauhivos" o Guajivos en la zona que comprende el asentamiento actual de Kanalitojo y de las tierras que la comunidad enuncia como ancestrales, da cuenta el mismo religioso en los siguientes términos:

¹⁷³ Acude el Tribunal a esta forma de etnohistoria por considerarla necesaria para complementar los estudios aportados a los que se ha hecho referencia.

¹⁷⁴ De Calazans Vela, Fr. José, o.p., y Molano Alfredo, *Dos viajes por la Orinoquía colombiana, 1889-1988*, ediciones fondo de cultura cafetero, v.24. 1988, p. 164.

¹⁷⁵ *Ibidem*. p. 170.

Esta nación se halla dispersa por la mayor parte de las tierras comprendidas entre el Meta y el Guaviare; pero los lugares más poblados son: el Vichada desde sus cabeceras y las de los ríos que lo forma hasta su entrada al Orinoco; las riberas del Meta, desde abajo de Orocué hasta el Orinoco y los ríos Tomo, Tuparro y Meseta en todas su extensión; es la nación dominante y fuerte hoy. Recorre todo el territorio entre el Meta y el Guaviare y no es extraño que en las más incógnitas sabanas, donde se cree que la planta humana no las ha hollado, se encuentren caminos transitados frecuentemente por los guajivos que van a visitar las demás tribus; conocen palmo a palmo la extensión dicha, saben dónde se hallan las lagunas, los caños, los palmares, etc., porque allí van en seguimiento de la caza, la pesca, las frutas, etc.¹⁷⁶

448. En similar sentido se refiere el profesor Augusto Gómez, con apoyo en el trabajo de Jane Rausch:

(...), los Guahibos, "también conocidos como Chiricoas" fueron los más importantes en Casanare, San Juan y San Martín y menos en el Airico de Macaguane. Cazaban venados, pecaríes, jaguares, pumas, ratones y culebras y usaban el arco y la flecha. Fueron verdaderos nómades, no tenían viviendas y **no permanecían más de dos o tres días en el mismo lugar**. Usaban hamacas o sencillamente dormían en la tierra. **Viajaban en bandas de seis a ocho familias, guiados por un jefe que era sucedido por su hijo**. Se separaban para cazar, pero se juntaban para atacar a otros grupos. Caza y recolección no eran suficientes, por lo cual practicaban el comercio y el ataque a sus vecinos. La banda descendía sobre la aldea con el propósito de hacer trueque, para lo cual llevaban aceite de palma, hamacas, calabazas y esclavos capturados o tomados de otros grupos. Cambiaban estos productos por chicha, tabaco conchas y productos agrícolas. Vivían en vida colectiva (...) ¹⁷⁷ (resaltado del Tribunal).

449. Ahora bien, el citado profesor, refiriéndose de manera concreta a los indígenas del Vichada, afirma:

Los indios del Vichada pertenecían "a la numerosa tribu de los Guahibos, pero no agresivos ni malos como sus parientes" que habitaban en el Manacasías, **el Meta**, el Casanare, el Ele y El Lipa; los mismos del Vichada no los querían, a pesar de pertenecer a su nación, llamando a todos aquellos Cuivas y no Guahibos, "que era lo mismo que decirles indios malos". **Aquellos Guahibos habitaban en las riberas de todo el Vichada y su afluente el Muco, lo mismo que en las grandes sabanas aledañas a estos ríos** ¹⁷⁸ (resaltado del Tribunal).

450. En el trabajo de Gómez se citan algunas apreciaciones de dos expedicionarios alemanes (Köhler y Adzer) que recorrieron el Vichada y describieron a los Guahibos de finales del s. XIX (período de tiempo similar al de los viajes de De Calazans) como diestros para la pesca, hábiles navegantes y nadadores que, en época de verano se trasladan a las zonas de sabana en

¹⁷⁶ Ibídem, p. 165.

¹⁷⁷ Gómez, Augusto, 1991, *op. cit.*, pp. 223-224.

¹⁷⁸ Gómez, Augusto, 1991 *op. cit.*, pp. 227-228.

grupos. Explican además los expedicionarios que estos grupos no huyen de la «gente civilizada», sino por el contrario, la buscan con interés y amistad¹⁷⁹.

451. Según Morey, citado por Álvaro Baquero, para "el siglo XVI, los guahibos, los Achaguas y los sálivas, comerciaban intensamente hacia adentro y fuera de la Orinoquía utilizando la "quiripa" como medio de intercambio"¹⁸⁰.

452. La obra del padre De Calazans confirma la convivencia entre estos pueblos y la asimilación de algunos de ellos por parte de los Guahibos que es la comunidad étnica preponderante:

El 1º de septiembre (...) llegamos a Guaricagua a las 9:00 p.m. Esta población se compone de guahibos, sálivas y algunos piapocos que tienen sus casas diseminadas en la llanura de la banda derecha del Vichada; sus habitantes alcanzan a 300¹⁸¹.

(...)

El día 14 llegamos a Cariney, pueblo de unos 80 habitantes situado en la ribera derecha, compuesto por indígenas Guahibos, Achaguas y Piapocos.

Aunque los componentes de este pueblo pertenecen a tribus distintas que antes tenían idioma, usos y costumbres y prácticas religiosas diferentes, hoy han adoptado el idioma y género de vida de los Guahibos¹⁸².

(...)

Repetimos: los guajivos o chiricoas forman hoy la nación indígena más fuerte y numerosa; en ella se están refundiendo los restos de las tribus que no han sido absorbidas, como tuvimos ocasión de observarlo: **muchos piapocos (que parece ser los enaguas), Achaguas y sálivas que han ido a vivir en compañía de los gauhivos, han perdido su idioma y sus costumbres y adoptado las de estos:** muchas tribus han dejado de existir porque el nombre de los guahivos ha borrado el suyo. Quizá esta aglomeración de distintas tribus en una sola, sea la causa para que en los indios de la región del Vichada, se note gran variedad de fisionomías¹⁸³ (resaltado de la Sala).

453. Aunque no quiere decir que siempre se diera:

El 24 llegamos al pueblo Raudalito habitado por indios sálivas que tienen por capitán al indio Felipito; aunque los indios de este pueblo se hallan en constante relación con los Guahibos no han abandonado su idioma como los demás que habíamos hallado¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Cfr. Gómez, Augusto, 1991, p. 228. Aquí se aprecia una diferencia con De Calazans, que al referirse a los cuivas destaca su hostilidad hacia "los blancos", como se verá más adelante.

¹⁸⁰ Op. cit. p. 79.

¹⁸¹ Ibídem, p. 136.

¹⁸² Ibídem, p. 143.

¹⁸³ Ibídem, p. 170.

¹⁸⁴ Ibídem. p. 146.

454. La concurrencia entre estos grupos, la explica el profesor Francisco Ortiz de la siguiente manera:

Puede pensarse que al sur del río Meta, donde las Misiones no pudieron implantarse duraderamente, se pudo desarrollar este proceso de adaptación, Al norte del Meta, en cambio, la violencia de la colonización, apoyada en las misiones, destruyó la cultura Arawak y relegó a los nómadas a una existencia de persecución en las zonas selváticas.

Morey R. V., Morey N. C. y Metzger D.J. (1973:86-88) distinguen dos tipos de segmentos sociales que denominan: banda local y banda regional. La banda local es, en principio, una unidad endógama, basada en el matrimonio preferencial entre primos cruzados bilaterales. Es también la unidad económica fundamental, pues la red de relaciones de parentesco que la conforma señala también responsabilidades económicas recíprocas entre sus miembros.

(...)

Debemos señalar un tercer nivel de segmentación que aceptamos implícitamente cuando nombramos grupos tales como: Cuiba, Guahibo, Chiricoa, Jamorua, etc..., refiriéndose a entidades con carácter tribal, entre las cuales las diferencias lingüísticas y culturales son más aparentes, este también es un concepto relativo, pues los mismos indígenas, según el contexto, pueden proclamar la identidad entre los grupos previamente diferenciados, o bien, establecer entre segmentos íntimamente relacionados, un corte definitivo¹⁸⁵.

455. Los pueblos indígenas de la región en cuestión, para la época de la visita del padre De Calazans seguían siendo preponderantemente nómadas. El sacerdote relata como formaban poblados y fácilmente los abandonaban, y ya se describió que principalmente los Guahibos deambulaban por toda la región entre los ríos Meta y Guaviare, no obstante que el cronista destaca la tendencia hacia lo sedentario en este grupo étnico:

El 21 de julio algunos sembrados hallados en las riberas nos indicaban la presencia de seres humanos por allí, y nos deleitaba la considerar que hoy los guhivos no llevan la vida nómada de antaño recorriendo los palmares, caños y lagunas, alimentándose de lo que la naturaleza espontáneamente les proporcionaba, sino que hoy viven reunido en caseríos que llaman pueblos y cultivan la tierra para sacar de ella una parte de su alimentación¹⁸⁶.

456. Sobre este particular, el CNMH relata lo siguiente:

(...) los pueblos indígenas de la Altillanura contaban con inmensos territorios que recorrían en razón de sus necesidades productivas, de relacionamiento con la tierra y la naturaleza y propias de su cultura. De carácter nómada, han sido llevados a una sedentarización forzada por efecto de diversos actores y factores. Las misiones e internados fueron quizás el primer agente sedentarizador. Las violencias vividas y las corrientes colonizadoras los obligaron a limitar los territorios donde vivían y finalmente las demandas del Estado que requerían adaptar a estos pueblos a estructuras

¹⁸⁵ Ortiz, Francisco, *op cit.*, pp. 284-285.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 120.

reconocidas, con el fin de incorporarlos al proyecto nacional, consolidaron la tendencia¹⁸⁷.

A continuación, el Tribunal se referirá a los pueblos indígenas que confluyen en Kanalitojo.

El pueblo Sáliba

457. Según el documento del Incoder, ya citado, el pueblo Sáliba habitaba “en las laderas fértiles de los ríos y se situaron a lo largo de los ríos Orinoco, Guaviare, Vichada y Meta”¹⁸⁸, lo que se confirma con el relato de De Calazans como ya se vio, y con lo dicho en el Plan de Vida de este pueblo, elaborado en 1995, por el Incora “La morada más antigua de la nación Sáliba parece haber estado sobre la ribera occidental del Orinoco entre el Vichada y el Guaviare, como entre el Meta y el río Pauto”¹⁸⁹.

458. Por su parte, en un estudio conjunto del ICBF y la Universidad Externado de Colombia se sostiene:

El pueblo Sáliba cuenta con una larga historia de correrías y adaptación en los territorios de la Orinoquía, movilizándose **entre los llanos orientales colombianos y el territorio venezolano**. De allí proviene la construcción de una territorialidad compleja que los caracteriza, como a otros pueblos de esta macro-región, como semi nómadas (sic). (...), **en la actualidad se ubican en la margen izquierda del río Meta en el municipio de Orocué, pero cuentan con varias comunidades en el Vichada, en especial en Santa Rosalía. También cuentan con asentamientos en el Estado de Bolívar de la vecina República Bolivariana de Venezuela**¹⁹⁰ (Resaltado del Tribunal).

459. El territorio que históricamente ha frecuentado este pueblo indígena, según Robert Morey, citado por la UAEGRTD¹⁹¹, comprendía las costas del río

¹⁸⁷ CNMH.: *Violencia paramilitar en la Altillanura; Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada*. Informe n.º 3. Serie: Informes sobre el origen y actuación de las agrupaciones paramilitares en las regiones. Bogotá, 2018, p. 392. [consultado el 6 de diciembre de 2018]. Disponible en www.centrodememoriahistorica.gov.co.

¹⁸⁸ Incoder, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ ICBF y Universidad Externado de Colombia.: *Estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia – ENSANI 2012-2014, Pueblo Sáliba (Resguardo Caño Mochuelo)*. Bogotá, 2014, p. 23. [consultado el 5 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://documentos.uexternado.edu.co/ciencias-sociales/SALIBA.pdf>.

¹⁹¹ *Cfr.* UAEGRTD, p. 17.

Orinoco Medio o *Barraguan*¹⁹², desde la región atravesada por el río Cinaruco, hasta el Guaviare, y la zona de boca del río Meta.

460. Es un pueblo originario de los Llanos de Colombia y Venezuela, pero sobre todo, del río Meta. Desde los primeros años de la Conquista se ha relacionado con colonizadores, misioneros y funcionarios al igual que con otros pueblos indígenas, lo **que han impactado en su cultura**¹⁹³, así por ejemplo **con los Guahibos como ya se explicó antes**¹⁹⁴, **y los Sikuni, desde las primeras décadas del s. XVIII**¹⁹⁵ como lo señala Sánchez Silva:

(...) En particular los sáliva han entablado relaciones con el grupo sikuni desde las primeras décadas del siglo XVIII.

Los sálivas compartían un gran número de costumbres y creencias con los Achagua. Incluso eran frecuentes las uniones entre estos. Así mismo, ambos grupos tenían la ceremonia de saludo *mirray* que tenía lugar cuando un grupo visitaba a otro¹⁹⁶.

461. La población Sáliva asciende a unas 2.500 personas aproximadamente, de las cuales, unas 226 se encuentran en el Vichada¹⁹⁷.

462. Son costumbres actuales de este pueblo la agricultura, la ganadería¹⁹⁸, pero en especial, los cultivos de yuca, maíz, plátano, caña y arroz¹⁹⁹. Practican además, la tumba y quema²⁰⁰ para sembrados y "hacen cultivos en tierras inundadas", tiempo atrás se dedicaron al intercambio o trueque²⁰¹.

¹⁹² La antropóloga Luisa Fernanda Sánchez Silva, citando a Roberto Franco, se refiere a la «nación de Barragán» como una provincia que se extendía a lo largo del río Orinoco hasta la desembocadura del río Arauca. Cfr. Sánchez Silva, p. 46. La región de *Barraguan* o de *Barragán* se identifica fácilmente en las imágenes 6 y 7 *infra*.

¹⁹³ Cfr. UAEGRTD, p. 16.

¹⁹⁴ Las memorias de viaje del fraile dominico De Calazans citado en acápite precedente.

¹⁹⁵ Cfr. Incoder, p. 26.

¹⁹⁶ Sánchez Silva, Luisa Fernanda, op. cit., pp. 47-48.

¹⁹⁷ Cfr. UAEGRTD, p. 16. La población a la que se refiere la Unidad tiene en cuenta los Sáliva de Kanalitojo y los que habitan en Venezuela.

¹⁹⁸ De la cita incorporada al estudio del Incoder, del documento de Plan de Vida Integral de los Pueblos Indígenas del municipio de Puerto Carreño (2011), se resalta lo siguiente: "(...) Sin embargo, las misiones implementadas en los Llanos trajeron consigo una economía ganadera que se desarrolló alrededor de los hatos, haciendas, misiones y pueblos y que progresaban los procesos de evangelización, conduciéndonos al etnocidio cultural (...)" (p. 26).

¹⁹⁹ Según la cita, introducido en el s. XVIII (p. 25).

²⁰⁰ Obra en el expediente el "Concepto antropológico sobre el uso tradicional de la tumba, roza y quema, entre los pueblos indígenas originarios Orinoquía y Amazonía" (fls. 2142 a 2143, vto, c. 9, e. Principal), según el cual, la tumba, roza y quema, es una técnica milenaria, que se aplica normalmente en zonas de nichos de bosque primario o secundario, donde los suelos son de mejor calidad para iniciar cultivos. Se

463. Uno de los mayores riesgos para la cultura Sáliba es la pérdida del uso de la lengua originaria, tan sólo conocida por las personas mayores y poco compartida o practicada con los jóvenes.

El pueblo Amorúa

464. A los Amorúa se les considera un pueblo en vía de extinción dado el bajo número de personas que lo conforman²⁰². De acuerdo con la caracterización de la UAEGRTD, su población total asciende a 500 personas²⁰³ (publicación año 2015), mientras que las antropólogas Torres y Galindo hablan de 700 personas aproximadamente²⁰⁴(publicación año 2014)²⁰⁵.

465. Descrito como un pueblo seminómada, cuya lengua, al parecer, hace parte de la familia lingüística guahíba²⁰⁶, transita los llanos del Casanare y del

indica también que la quema es sabana se da con propósitos de cacería, y ocasionalmente para siembra.

²⁰¹ En el estudio del Incode, que acude al Plan de Vida (2011), señala que "Nuestra cultura tradicional era basada en la yuca dulce, yuca amarga, maíz, plátano, piña, caza, pesca y recolección. Como comerciantes tradicionales intercambiaban por medio de trueque o quirripa: huevos de tortuga, tinturas de onoto y chicha; rayadores de yuca, objetos de madera.

Nosotros los Sáliba desde años históricos adelantábamos intercambios con los Guahibo – Sikuaní de quienes recibíamos artefactos de fibras de palma, aceite de tortuga, frutas, carne seca, aceite de palma. De los andes nos llegaban mantas y de los Atures –o Adoles- recibíamos pescado seco. Igualmente teníamos intercambios con los Yaruros, Catarubneses, Otomacos y Caribes" (p. 27).

²⁰² Cfr. Torres Mora, Fanny Esperanza y Galindo Martínez, María Fernanda.: *Resistencia al mundo indígena en Colombia. El caso de las etnias Amorúa y Wayúu*. Revista TEMAS, Vol. 3, núm. 8, 153-169. Universidad Santo Tomás: Bogotá, 2014, p. 156. Publicado el 22 de julio de 2014 (consultado el 5 de febrero de 2019). Disponible en: <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/TEMAS/article/view/748>

²⁰³ Cfr. UAEGRTD, p. 12.

²⁰⁴ Torres y Galindo, *op. cit.*, p. 156.

²⁰⁵ Por otra parte, según información consultada en la página web del Ministerio del Interior, los indígenas del pueblo Amorúa, se encuentran entre los departamentos del Casanare (Resguardo Caño Mochuelo) y Vichada (Comunidades de Conejo, Turpialito, Bachaco, Caño Mosquito y Dagua). Según el censo de 2005, la población Amorúa ascendía a **464 personas** distribuidos así: en resguardos del Vichada trece (13) personas, ocho (8) hombres y cinco (5) mujeres; los demás, se encuentran entre el Casanare (434), Bogotá (3), Arauca (3), Cundinamarca (3), Meta (3), etcétera. Ver. Ministerio del Interior.: *Amorúa* [consultado 11 de diciembre de 2018]. Disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_amorua.pdf. Esta información la contradice el hecho de que dentro de la comunidad Kanalitojo, por lo menos la mitad (71) se reconocen como Amorúas.

²⁰⁶ Se cita en el estudio que "(...) los investigadores Morey y Metzger (1974:53) y citado por María Eugenia Romero (1993:144) consideran que los Amorúa son una banda de los Guahibo Sikuaní, denominada Amorúa (sic) Ainawí, la cual está asociada al ancestro del pescado, y existía en el río Bitá y el bajo Vichada en la década de

Vichada "haciendo intercambios y comerciando con otros grupos étnicos"²⁰⁷, pero además realiza recorridos transfronterizos entre Colombia y Venezuela, como ocurre con los Sáliba, ubicándose en campamentos por periodos estacionales, de acuerdo con su calendario ecológico.

466. Las antropólogas Torres y Galindo precisan que:

Los amorúa son tradicionalmente un pueblo recolector y seminómada, que se mueve frecuentemente entre la Orinoquía colombiana y venezolana, manteniendo esa costumbre itinerante aún en la actualidad²⁰⁸.

467. No obstante ser itinerantes, se les ubica actualmente en resguardos y asentamientos rurales y urbanos de Puerto Carreño²⁰⁹, transformación que bien puede explicarse porque los que eran sus campamentos tradicionales, hoy en día, son de propiedad privada²¹⁰.

468. Esa cultura itinerante ha sido «golpeada» por su relación con los habitantes de Puerto Carreño y con otros grupos étnicos como los Sikuaní y los Piara²¹¹, sin desconocer, como se verá más adelante, las circunstancias históricas que se presenta en la existente con el primero de los mencionados grupos.

469. En el seminomadismo amorúa puede encontrarse la explicación de la afectación de sus derechos territoriales; pero, paradójicamente, la

1970" (p. 28). Por su parte, en el Documento de daños de la UARIV, se señala que "El idioma Amorúa, junto con el Sikuaní, el Cuiba, el Hítnü y el Jiw conforman la familia lingüística 'guahíbo'. El idioma Amorúa representa una variante del Sikuaní conocida como 'parawa pijume'. Según Riena Kondo esta familia lingüística proviene de Venezuela, desde donde se habrían desplazado algunos de sus integrantes, hace 1.200 años". En un sentido similar, *Cfr.* UARIV, p. 10.

²⁰⁷ Incoder, *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁸ Torres y Galindo, *op. cit.*, p. 156.

²⁰⁹ En otro estudio se indica que "El pueblo Amorúa está ubicado en los Departamentos de Casanare y Vichada. En el Resguardo Caño Mochuelo (Casanare) habita en la comunidad de La Esmeralda, y en Vichada lo hace en las comunidades de Conejo, Turpialito, Bachaco, Caño Mosquito y Dagua". Ver ICBF y Universidad Externado de Colombia.: *Estudio Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional de los Pueblos Indígenas de Colombia – ENSANI 2012-2014, Pueblo Amorúa (Resguardo Caño Mochuelo)*. Bogotá, 2014, p. 23. [consultado el 5 de febrero de 2019]. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/amorua_1.pdf.

²¹⁰ *Cfr.* UAEGRTD, p. 14.

²¹¹ Torres y Galindo, *op. cit.*, p. 157.

«sedentarización inducida» parece ser la que ha permitido su supervivencia hasta ahora “aun a costa de sus formas tradicionales de subsistencia”²¹².

470. Sobre el particular explican las citadas antropólogas:

Debido al encuentro en las últimas décadas de esta población con economías y lógicas de la población mayoritaria, se generaron procesos de debilitamiento interno y desestructuración cultural; estos cambios acelerados han conllevado a la pérdida de algunos valores culturales. Entre ellos y tal vez el más esencial, el ser itinerante “ya solo nos movemos según la temporada, por el problema de que quieren quitarnos nuestro territorio. Ya no nos podemos mover y así nos vamos afectando porque cambia la cultura” (Lider Amorúa, 2013).

El tema territorial evidencia un eje central de las problemáticas actuales del pueblo Amorúa. El confinamiento progresivo que han debido y deben afrontar, a causa de la apropiación de sus territorios por parte de colonos que los han convertido en propiedad privada, determina no sólo que las comunidades pierdan gran parte de sus territorios, sino que también atenta contra su modo de vida tradicional, limitándoles la alimentación y alterando su cultural.

De otra parte, algunas comunidades están limitadas por territorios privados, que no siempre entienden y respetan las lógicas de vida de las comunidades, ni a sus autoridades tradicionales. Este encierro va en contra del origen nómada, el pueblo Amorúa es un pueblo caminante, el buscar más allá de su territorio hace parte de su cosmovisión, son un pueblo de caminos, y las actividades relacionadas con sus migraciones periódicas son tradicionales para ellos. Sin embargo, esta condición que responde a un carácter étnico, es a su vez, uno de sus mayores miedos, ya que en cada movimiento ponen en riesgo su territorio y autonomía²¹³.

471. Las relaciones entre los Amorúa y los Sikuni las precisa el Inceder, en el estudio que obra en el expediente, a través de un líder de los primeros:

(...) nosotros somos originarios del río Tomo²¹⁴, que desemboca en el Orinoco y nace en las sabanas de primavera, más arriba. Los ancestros de nosotros dicen que ahí se dio la separación de los Amorúa de los Sikuni. El Amorúa bajó por el río Tomo y el Sikuni cogió hacia el otro lado, porque el Sikuni y el Amorúa siempre iban juntos y en ese momento nos separamos.

(...)

Los Amorúa nos diferenciamos un poco de los Sikuni, aunque es poco notable ya que nos comprendemos entre etnias lingüísticamente. Es por esta estrecha relación que algunos estudiosos nos clasifican como Sikuni, ya que a lo largo de nuestra historia hemos topado en el río Bitá en el Vichada, por el bajo Tomo y el Meta. **Ambos grupos étnicos hemos sido identificados muchas veces como Guahíbos entre pequeñas bandas familiares asociadas al nomadismo, Seminomadismo y**

²¹² *Ibíd.*

²¹³ Torres y Galindo, *op. cit.*, p. 158.

²¹⁴ Sánchez Silva, menciona también que los Amorúa “**Se reconocen como provenientes del río Tomo en el Vichada**; sin embargo agrega que para principios de los ochenta trataron de ubicarse en territorio kuiba, situación que generó frecuentes conflictos entre los grupos”. Sánchez Silva, *op. cit.*, p. 57.

cultivadores sedentarios²¹⁵ (notas de pie de página y resaltado del Tribunal).

472. La estrecha relación a la que se refiere el testimonio del líder Amorúa, la explican Torres y Galindo, si se quiere, como una estrategia de subsistencia, incluso, como un medio para ser aceptados por culturas más numerosas o mayoritarias, en ese intento, "han optado por el abandonar (sic) rasgos esenciales de su propia tradición, llegando incluso a mimetizarse entre los sikuani"²¹⁶.

473. El territorio ancestral Amorúa, conforme se cita en la caracterización realizada por la UAEGRTD, que a su vez acude a unos estudios recogidos por el padre Castellví²¹⁷, comprendía, para la primera mitad del s. XX, la región comprendida entre el **Bajo Meta y el Bajo Vichada, y entre el Bajo del río Tomo y el río Bitá**²¹⁸. El padre De Calazans no menciona haber encontrado representantes de este pueblo indígena en su correría por la región, pero como ya se citó, da cuenta de la refundición o absorción de tribus por parte de los Guahivos que hacía que sus nombres se borrasen.

474. Ese carácter seminómada, itinerante de este pueblo, implica que los Amorúa tienen una visión del territorio que se construye a partir de los caminos que han recorrido, y que aún recorren²¹⁹.

El pueblo Sikvani

475. Los Sikvani, Guahíbos o Jiwi, pertenecen a la familia lingüística guahíba del grupo Arawak²²⁰. Después del Primer Encuentro para la Unificación del

²¹⁵ Incoder, *op. cit.*, p. 30.

²¹⁶ Torres y Galindo, *op. cit.*, p. 158.

²¹⁷ Sobre la obra de Marcelino de Castellví, ver Lucena Salmoral, Manuel.: *El P. Castellví y su obra antropológica*. Boletín Cultural y Bibliográfico. Banco de la República, Vol. N.º 5, núm. 4 (1962). [consultado el 4 de febrero de 2019]. Disponible en https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/5999/6221.

²¹⁸ Cfr. UAEGRTD, pp. 15.

²¹⁹ Cfr. Torres y Galindo, p. 157.

²²⁰ El profesor Francisco Ortiz, en la misma dirección de De Calazans sostiene que "Originalmente los Guahibo fueron descritos como cazadores recolectores nómadas (siglos XVI y XVII) pero, a medida que declinaban las culturas Arawak (particularmente Achagua, con quienes existían estrechas relaciones) sobre todo a partir del siglo XVIII, se produjo, según lo han establecido R. Morey y N. Morey (1973), un fenómeno de fusión, la pérdida de identidad de los Arawak y la adquisición

Alfabeto, en 1985, adoptaron oficialmente el nombre de Sikuaní²²¹, lo que explica que tampoco sean mencionados por el fraile De Calazans. De manera que mucho de lo arriba dicho sobre los Gahibos aplica a los Sikuaní.

476. La confusión entre la denominación Guahibo o Sikuaní puede explicarse con la cita de Álvaro Baquero que refiriéndose a los primeros dice:

(4) Recientemente algunos autores se refieren a este grupo como Sikuanis. En la lengua guahibo sikueni jume, traduce, yo hablo sikuaní siendo un término de autodenominación que utilizan. Sin embargo desde la conquista y la colonización de la Orinoquía los europeos les han dado el nombre de guahibos, término que por cierto, puede ser una palabra que resulta de pronunciar en español otra autodenominación "Wayapho jiwí" que traduce gente de sabana²²²

477. Unas 23.000 personas aproximadamente hacen parte de este pueblo indígena, ancestralmente, ha habitado los Llanos Orientales de Colombia, en los departamentos del Vichada, Meta, Casanare, Guainía y Arauca. Su hábitat comprende las zonas de sabana próximas a selvas de galería cercanas a los ríos Vichada, Guaviare, Meta y Orinoco. También habitan en los estados venezolanos de Amazonas, en el Orinoco Medio, y en Manapiare²²³.

478. Según Augusto Gómez, el territorio tradicionalmente ocupado por los grupos indígenas de la familia Guahibo "ha sido el de las zonas ribereñas cubiertas de 'mata de monte', donde los recursos alimenticios, que incluye caza, pesca y recolección y la posibilidad de cultivos es más factible"²²⁴, lo cual también se encuentra en De Calazans como ya se vio.

479. Sobre el territorio Sikuaní, el Centro Nacional de Memoria Histórica, señala lo siguiente:

de la agricultura y otros rasgos culturales por parte de los Guahibo. Parece que este proceso haya sido la causa de la diferencia actual entre los Guahibo propiamente dichos y otros grupos de la misma familia lingüística, al norte del río Meta (Cuiba, Chiricoa, etc.) quienes, hasta hace unos pocos años, conservaban su nomadismo original". Ortiz, Francisco.: *Taxonomía de los grupos Guahibo*. ICANH, p. 284. [consultado el 24 de octubre de 2018]. Disponible en: <http://biblioteca.icanh.gov.co/DOCS/MARC/texto/REV-0915V20a-8.pdf>. Por su parte De Calazans se refiere en su obra de como si se tratara de uno solo a Guajivos y Chiricoas. Igualmente se refiere el fraile dominico a "la triste historia" de los Achagua "en extremo débiles y no tardaran gran tiempo en extinguirse o refundirse con la raza blanca o con otras tribus indígenas", op. cit. p. 157.

²²¹ Cfr. Incofer, p. 30.

²²² Op.cit. p. 78.

²²³ Cfr. UAEGRTD, p. 17.

²²⁴ Gómez, 1991, *op cit.*, p. 240.

Los Sikuaní habitaron históricamente los Llanos Orientales y recorrieron diversas rutas de movilidad, por lo que son considerados un grupo nómada y seminómada (ONIC y otros, 2013, página 18). En sus recorridos vivían de la caza y la recolección. Según la tradición oral, una de sus rutas de movilidad iba desde el río Orinoco hasta la Cordillera Oriental, atravesando los departamentos de Vichada y Meta; otra de las rutas iba desde Venezuela hasta llegar a La Guayana, y de ese punto recorrían los afluentes del río Orinoco, subiendo por los ríos Cinaruco y Capanaparo, y por los ríos Meta y Casanare, con sus afluentes (ONIC y otros, 2013, página 17)²²⁵.

480. Al igual que los demás pueblos indígenas de la región son históricamente nómadas²²⁶, "se desplazaban a todo lo largo y ancho de las sabanas de los llanos del **Gran Airico (Vichada)**, Casanare y San Martín. El territorio que constituyó su hábitat, abarca el extenso territorio de los Llanos desde San Martín hasta Santa Rita, y Puerto Carreño en el Orinoco" (Resaltado del Tribunal)²²⁷.

481. Según explica la mencionada antropóloga Sánchez Silva, fue una etnia renuente al contacto con los extranjeros que llegaron a la región en el s. XVII, de modo que su carácter nómada les permitió resistir a los intentos de reducción promovidos por misioneros y conquistadores, **pero se vieron afectados por el comercio de esclavos y por las guahibiadas o cacerías de indígenas**²²⁸, aspecto histórico de la mayor importancia.

482. Sobre este particular Augusto Gómez, explica que *Cuivar* o *Guahibar*, no era otra cosa que cazar a los indios Cuivas y Guahibos²²⁹, práctica de larga usanza por colonos y hacendados, pero tardíamente advertida por las

²²⁵ CNMH, *op cit.*, pp. 385-386.

²²⁶ En el trabajo de caracterización de la UAEGRTD se explica que el nomadismo del pueblo Sikuaní no corresponde al mero deambular para obtener tal o cual recurso, "sino que corresponde a una planificación colectiva", orientada, por un calendario ecológico anual. UAEGRTD, *op. cit.*, p. 18. Sobre este mismo punto, Gómez, varias veces citado, explica que el nomadismo de los Sikuaní "ha estado ligado con estos factores ambientales", refiriéndose a las zonas ribereñas. *Cfr.* Gómez, 1991, p. 240.

²²⁷ Incoder, *op. cit.*, p. 31.

²²⁸ *Cfr.* Sánchez Silva, p. 50. Si se contrasta con lo dicho por De Calazans, identificados como Guahivos cabría predicarlo de los que este último denominó como uisiritas o cuaivas.

²²⁹ *Cfr.* Gómez, Augusto.: *Cuiviadas y Guajibiadas. La guerra de exterminio contra los grupos indígenas cazadores-recolectores de los Llanos Orientales (siglos XIX y XX)*. Anuario Colombiano de Historia Social y de Cultura (ACHSC) n.º 25, Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 352. [consultado el 1º de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/20555/1/16710-52314-1-PB.pdf>. Resulta interesante constatar como De Calazans ya presagiaba este exterminio en 1889, como arriba se mencionó.

autoridades colombianas y venezolanas, pues solo se conoció con la masacre de La Rubiera en 1967²³⁰.

483. El CNMH, dice sobre estos bochornosos hechos de la historia nacional:

(...) Los conflictos que se derivaron de la lucha por el territorio conllevaron a la masacre de cientos de indígenas a manos de hacendados y miembros de la Fuerza Pública, que además tenían muchos prejuicios contra estas poblaciones. Las Guahibadas y las Cuviadas marcarían la historia de la región a finales del siglo XIX y comienzos del XX. Colonos y fuerza pública perpetraron un sinnúmero de masacres contra comunidades indígenas so pretexto de que estaban ocupando tierras de forma ilegal, robando ganado o agrediendo a sus familias²³¹.

484. Según el Incoder, en el estudio socioeconómico antes referido, se dedican a la pesca, a la cacería y al comercio con otros pueblos indígenas, a través del río Vichada, recibían, según se cuenta, cristales de cuarzo provenientes de Venezuela.

485. Por lo explicado en forma precedente los Sikuaní comparten territorios con los pueblos Achagua, Piapoco, Amorúa, Piaroa y Sáliba, con los que además, comparten una «ética común» de respeto a sus sitios sagrados²³².

Ubicación tradicional de los pueblos Sáliba, Sikuaní y Amorúa

486. En los apartados anteriores la Sala se ha pronunciado sobre la ubicación tradicional o ancestral de los pueblos indígenas que hoy en día confluyen en Kanalitojo.

Para ofrecer una mejor explicación sobre el particular, se acudirá a las siguientes imágenes:

²³⁰ El 26 de diciembre de 1967, en un sitio de la frontera colombo-venezolana, en un sitio llamado La Rubiera, vaqueros llaneros invitaron a comer a un grupo de indígenas "Cuiba (de la familia Guahibo o Sikuaní)". Reunidos los indígenas fueron atacados con garrotes y cuchillos, y los que intentaron escapar, fueron ultimados con armas de fuego. Los cadáveres fueron arrastrados con mulas, y sus restos, mezclados con huesos de vacuno y porcinos. Dos de los dieciséis indígenas sobrevivieron, y gracias a ello, se conoció de esta práctica. Otro caso citado por el profesor Augusto Gómez tiene lugar en 1870 cuando el colono Pedro del Carmen Gutiérrez, "en nombre de la amistad", invitó a comer a 250 indígenas Cuivas, a quienes en su mayoría, en compañía de otras personas asesinó. *Ibidem*, p. 351 y 356.

²³¹ CNMH (2018), *op cit.*, p. 388-389.

²³² *Cfr.* UAEGRTD, p. 18.

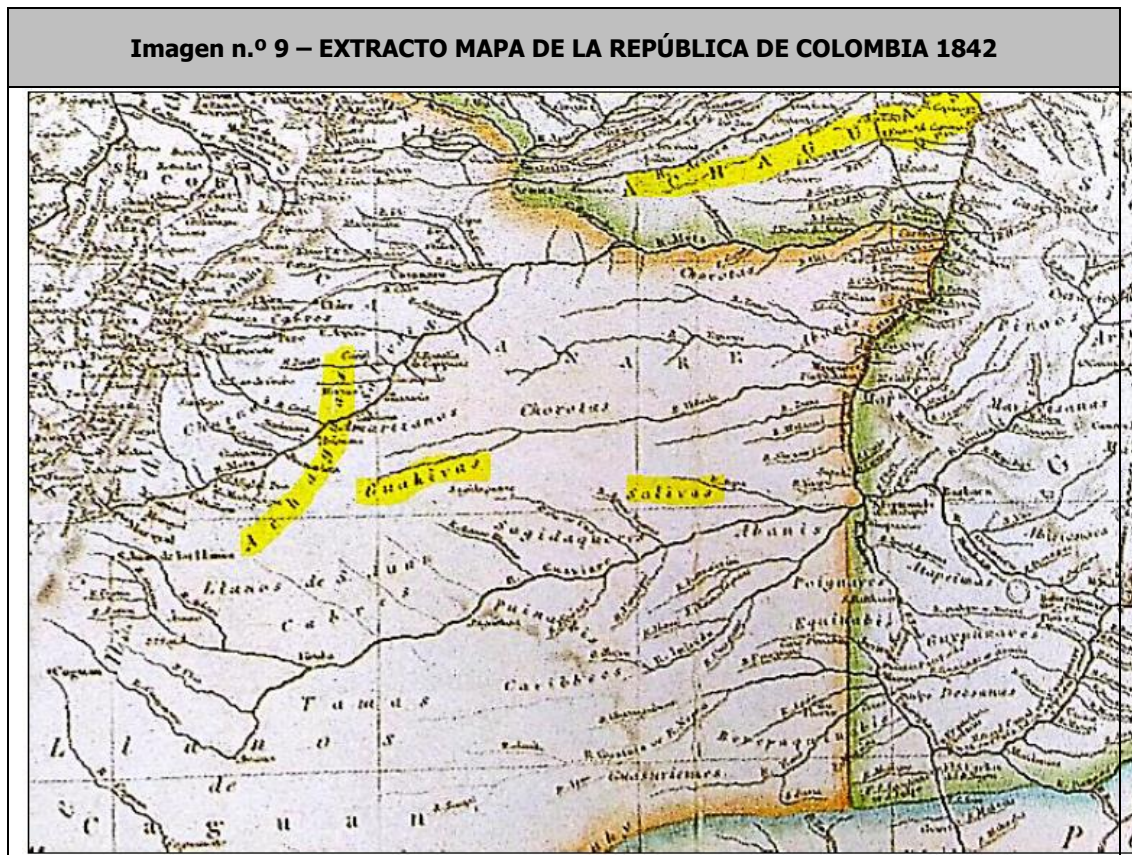
489. En la imagen se aprecian múltiples referencias al «Airico», al «Airico de Macanague» y el «Gran Airico», (hoy departamento del Vichada)²³⁷, deja ver que sobre la margen del río Tomo ya se asentaban ampliamente Guahíbos o Sikuanis, sobre la margen de éste y del Orinoco, los Sáliba, en la zona de *Barraguan* o de *Barragán*, al igual que los Achagua, en el río Vichada y Guaviare²³⁸.

490. La segunda imagen corresponde a un extracto del mapa de la República de Colombia publicado en 1842 por John Arrowsmith, y aunque presenta algunas imprecisiones que bien pueden atribuirse a los instrumentos de la

²³⁷ De una columna de Nancy Espinel Riveros, publicada en El Tiempo, titulada *Memorias de la primera expedición*, se extrae lo siguiente: "A través del comercio entre las tribus indígenas que habitaban los Llanos venezolanos y colombianos, la noticia de El Dorado se difundió hasta llegar a los oídos de los conquistadores. Diego de Ordaz, Alonso de Herrera, Jorge de Spira, Felipe Von Hutten, Nicolás de Federmán, Hernán Pérez de Quesada entre otros, recorrieron en ese entonces extensas regiones de la Orinoquia. De SantaFé y Tunja, partieron algunos; otros lo hicieron desde Coro, en Venezuela. Atravesaron ríos, sabanas, zurales y matas de monte del **Airico de Macaguane -Arauca-**, del Casanari -Casanare-, **del Gran Airico -Vichadaá** y de los Llanos de San Juan y San Martín áMetaá. Nicolás de Federmán, proveniente de Coro, tuvo la osadía de atravesar territorio araucano, casanareño y metense (sic), para continuar su ascenso por los riscos de la cordillera oriental hasta llegar a la sabana de Bogotá, territorio de los Muisca **A partir de este momento, comunidades indígenas de connotada importancia (Achágua, Cuiva, Guahibo, Sáliva, Macaguane y Girara) se vieron sometidas ante la invasión, constituyendo así la simiente de lo que hoy, 500 años después conforma el mestizaje propio del habitante del Llano**" (resaltado de la Sala). Publicado el 13 de febrero de 1996 [consultado el 11 de diciembre de 2018], disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-358539>.

²³⁸ Los Achagua o *gente del río* también pertenecen a la familia lingüística Arawak, según Miguel Ángel Meléndez, "existen palabras y tradiciones orales entre los Sikuanis provenientes de los achagua". En la actualidad, viven del trabajo asalariado y ocasionalmente de la pesca. En cuanto a la historia de este pueblo indígena resalta que "anteriormente los achaguas eran la población más numerosa y dispersa de los llanos orientales- básicamente localizados en el nororiente del actual departamento del Vichada y en el suroccidente del mismo (Gran Airico), en los departamentos de Casanare y Meta y en los llanos de Apure de Venezuela". Sin embargo, en los llanos Orientales, se han llevado a cabo varias colonizaciones, desplazamientos y enfrentamientos violentos durante los últimos siglos (...)". Hernández Chacón, Marcela.: Portal de Lenguas de Colombia, *Achagua 'La gente del río'*. Instituto Caro y Cuervo. [consultado el 11 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://lenguasdecolombia.caroycuervo.gov.co/contenido/Lenguas-indigenas/Ficha-de-lengua/contenido/24&>. En cuanto a que los Achagua eran la población más numerosa lo ratifica De Calzans cuando dice "esta tribu era acaso la más numerosa de las que poblaban la gran región oriental" y quien afirma además "sobre ellos han caído las más fuertes persecuciones de conquistadores y colonizadores, y en cambio de los malos tratamientos que se les prodigaron, correspondieron con la mansedumbre y sujeción a los misioneros". Op.cit. p. 156.

época²³⁹, da cuenta de una ubicación aproximada de los pueblos indígenas de los Llanos Orientales.



491. Pese a las imprecisiones en que pueda incurrir el mapa, la Sala ha tomado la parte que puede corresponder a lo que sería, hoy en día los departamentos del Meta y Vichada, y se ha resaltado en color amarillo la ubicación que el autor del mismo dio a algunos grupos indígenas, como por ejemplo, los Achagua, los Guahibos y los Sálibas, o *salivas* como se indica allí.

492. En esta imagen se observa que para la época en que se elaboró el mapa (1842), los antedichos pueblos indígenas transitaban sobre la margen de diferentes afluentes.

Algunas conclusiones de la Sala

²³⁹ Respecto de este mapa se indica que el límite suroriental de lo que hoy en día es Colombia continental, "es artificial y corresponde a una imaginaria sierra Tunuhy que va del fuerte de San José al Salto de Catarata de Yapurá (Araracuara)". Y se agrega, "Media Guajira aparece de Venezuela y figuran Los Monjes. Ver Atlas Histórico Geográfico, p. 110. [consultado el 27 de abril de 2018].

493. Los estudios que obran en el expediente, y las fuentes consultadas por la Sala Especializada, permiten concluir que (i) los pueblos sáliba, sikvani y amorúa han habitado tradicionalmente en la Orinoquía, incluso antes de la invasión europea; (ii) el hecho de la comunidad lingüística entre Guahibos, Amorua, Sikvani y la asimilación por parte del primero de los pueblos mencionados, de la que dan cuenta varias de las fuentes citadas, explica en buena medida que la historia de los dos últimos no resulte tan delineada, como la del primero, lo que para nada tiene la entidad suficiente para desconocerles la calidad de pueblos indígenas; (iii) por demás está ampliamente acreditada la convivencia de los pueblos indígenas de la región del Vichada que como mínimo se remonta al siglo XIX, de manera que la confluencia de estos tres pueblos indígenas en la comunidad Kanalitojo no resulta extraña; (iv) el carácter itinerante de estos pueblos, de cierta forma, facilitó la ocupación de sus territorios por parte de colonos; (v) la colonización de sus territorios tradicionales les llevó, y les ha llevado, a escenarios de reducción, invisibilización y aculturación, representados, en parte, por la sedentarización como resistencia a la desaparición, en otras palabras, se trata de un ejercicio de supervivencia física a costa de la integridad cultural.

494. Pero aunado a lo anterior, lo aquí reseñado, permite concluir, que la zona rural de Puerto Carreño, el departamento del Vichada, y en general la zona comprendida entre los ríos Meta y Guaviare, con el Orinoco como límite oriental constituye el territorio ancestral de los pueblos indígenas comprometidos en este proceso; que por la misma razón, la zona ubicada entre los ríos Meta, Orinoco, Bitá y el Caño Juriepe, han sido territorio de ocupación indígena; y, finalmente, que los pueblos indígenas a los que se viene haciendo referencia, efectivamente, se han relacionado históricamente.

6.2.1.4. Pertenencia de los solicitantes en el presente proceso a los pueblos indígenas Amorúa, Sáliba y Sikvani y la existencia de la comunidad de Kanalitojo

495. Reitera el Tribunal que una cosa es la presencia ancestral de los pueblos indígenas Amorúa, Sáliba y Sikvani en la zona rural de Puerto Carreño, y otra, la ocupación por parte de personas que se consideran miembros de dichos pueblos y pertenecientes a la comunidad denominada Kanalitojo del predio conocido de manera general como Curazao.

496. Efectuada dicha precisión, y teniendo por explicadas la ubicación y relación histórica entre los antedichos pueblos indígenas, se concentrará la Sala en establecer la condición indígena de las personas que manifiestan conformar la comunidad Kanalitojo:

Sus integrantes se identifican como indígenas

La autoidentificación o autoreconocimiento, criterio subjetivo para tener a la comunidad como indígena se demuestra a través de los siguientes medios de prueba:

497. (a) Con los censos que la comunidad ha presentado ante diferentes autoridades, en los cuales, se clasifican las familias que componen la colectividad, como pertenecientes a una u otra etnia.

498. El documento denominado Plan de Intervenciones Colectivas del año 2012, que en esencia es un formato que proviene de la Alcaldía Municipal de Puerto Carreño, se diligenció con la siguiente información: la población indígena es de 78 personas distribuidas en 17 familias, de las cuales, 13 se identifican como sálivas, 3 como sikuanis, y 1 como amorúa (fls. 187 a 190, c. 1, e. Lanzamiento).

499. Lo propio ocurre con el censo familiar levantado por la propia comunidad y del que aparece como responsable Marco Julio García Achagua, documento que da cuenta de un total de 141 personas, integradas en 30 familias de las cuales 8 se identifican como Sálivas, 6 como Sikuanis y 16 como Amorúas (fl. 632-636, c.3, e. Medida Cautelar), y que corresponde igualmente con el incorporado al trabajo de caracterización de la UAEGRTD, según el cual, los

141 indígenas, que en ese entonces conformaban el censo²⁴⁰, 71 son amorúas (50% aprox.), 36 son sikuanis (25% aprox.) y 34 son sálibas (25% aprox.)²⁴¹.

538. (b) Otros documentos, no obstante no clasificar a las personas o familias como pertenecientes a una u otra etnia, de las tres (3) que allí confluyen, **son suscritos por personas que se reconocen como pertenecientes a la Comunidad Indígena de Puerto Colombia**, como se aprecia en **(i)** el documento de oposición a la adjudicación de los predios Curazao y Flor Amarillo, del 25 de octubre de 2005 (Prueba n.º 6 b)²⁴²; **(ii)** en la comunicación del 19 de junio de 2012, por medio del cual la comunidad le informa a la Alcaldía de Puerto Carreño las decisiones que adoptaron respecto de Curazao²⁴³ o en el acta de reunión n.º 003, del 17 de agosto de 2012 (fls. 262 a 265, c. 2, e. Lanzamiento) ²⁴⁴, sobre la que volverá la Sala más adelante.

500. (c) Algunas personas que declararon en este proceso, se han presentado como indígenas de los citados pueblos. Por ejemplo, Marco Julio García Achagua, cabildo gobernador de Kanalitojo, manifestó pertenecer a la etnia Sáliba (archivo digital, fl. 1085, c. 4, e. Medida Cautelar); Miller Ignacio Achagua Martínez, además de identificarse como integrante de la comunidad de Kanalitojo, se tiene igualmente como Sáliba (archivo digital fl. 1681, c. 8, e. Principal); Mario González, en lengua amorúa y con ayuda de traductor,

²⁴⁰ En el auto del 30 de mayo de 2018, por medio del cual el Tribunal realizó seguimiento a la medida cautelar acumulada, se advirtió que el censo de la población variaba constantemente. En la caracterización se habla de 141 personas, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior refiere 161 personas, mientras que la Nueva EPS, atendiendo a un requerimiento del Juzgado de Instrucción, mencionó a 198 personas (fls. 160 a 161, c. 10. Tribunal). Sobre este particular argumentó la comunidad que las diferencias en el censo se deben, por una parte, a los recorridos agroecológicos que realizan, y por otra, al carácter nómada y seminómada de las tres etnias. Respecto del censo de la comunidad, el Incoder (*Cfr.*, pp. 47-54) ofrece información de la población de Kanalitojo por sexo, grupos etarios, estado civil, entre otros.

²⁴¹ *Cfr.* UAEGTRD, p. 30.

²⁴² Firman Catalina, Luis García, Nelcy García Achagua, María Carmelina, Dagoberto Chaves, Bertha Jaspe, Hermes Jara, Aley Ramírez, Luis Alfredo García, José Serafín, Disney Carvajal, entre otros.

²⁴³ Suscrita, entre otros, por Luis José Mauco, Carolina Martínez, Marisol Barreto, Alexander Achagua, Hermes Jara, Jeison Jara, Pedro Julio Achagua, Zoraida Jara, Gilsí Acosta, Adey Ramírez, y Raúl Chipiaje.

²⁴⁴ Entre otros firmantes, Ignacio Achagua Jaspe, Pedro Julio García Achagua, Carolina Martínez, Zoraida Jara, Lucero Trejo, Aura Rosa Yepes Lara, Aley Ramírez, Ramón Cedeño, Yarli Mariana Portillo González, Luis José Mauco Pérez, Gilsí Acosta Agudelo. Si fuese necesario verificar la etnia a la cual pertenece cada uno de los aquí nombrados, bastaría acudir al censo que se aporta con la caracterización de afectaciones territoriales presentado por la UAEGTRD.

manifestó ser jefe de hogar, y desde luego, de ascendencia amorúa; Marisol Barreto da cuenta igualmente de su condición de amorúa (archivo digital fl. 1967, c. 9, e. Principal).

501. La testigo Lilia Navarro, en audiencia del 22 de junio de 2017 (archivo digital fl. 1972, c. 9) manifestó ser Sikvani «con etnia Baré», y afirmó que su esposo y su suegro son sikvanis «ligados con sálibas». Agregó que en Kanalitojo la única sikvani es Carolina, y que los demás son amorúas. Sobre el particular manifestó:

En Kanalitojo, pues lo que yo sé es que la única Sikvani que está ahí es Carolina, **pero los demás no son Sikvani, ellos son Amorúa, y lo que dicen es que Sáliba también**, más nada, los demás no son Sikvani, porque yo hablo con doña Carolina, yo hablo con mi idioma, con mi dialecto, por eso yo digo que ella es Sikvani, ¿cómo yo voy a ser sikvani si no me entiendo? o ¿cómo le voy a decir que él es Sikvani?, entonces no puedo, si la persona habla mi dialecto, yo digo que es sikvani.

502. Por su parte, el testigo Ricardo Jiménez Chamarralí, en la misma fecha, declaró ser sáliba «enrasado con Jiwi»²⁴⁵, según comentó, uno de los líderes de Kanalitojo, llamado Luis Carlos Huertas, refiriéndose a él y a su familia, los calificó como guajibos, cuando les replicó, “ustedes los guahibos no sirven”.

503. (d) Igualmente obran en el expediente algunas entrevistas a miembros de la comunidad, que si bien no tienen las formalidades de una declaración judicial, son medios de prueba que fueron incorporados al proceso (fls. 2038 a 2047 vto., c. 9, e. Principal).

504. Entre otros, se mencionan aquí a Salustriano Díaz Yepes, quien se presenta como sikvani, y reconoce a sus compañeros indígenas, como sálibas y amorúas (fl 2038, ibidem); Luis Carlos Huertas, quien afirma ser hijo de madre indígena y de padre colono, quien se considera sáliba (fl. 2040 vto. Ibidem); José Daniel Santana, quien adujo ser alguacil mayor de la comunidad de Kanalitojo y de la etnia sáliba (fl. 2046 vto. Ibidem), y Blanca Flor Yamibae, quien también se presentó como sáliba (fl. 2046 vto., ibidem).

505. También resalta la Sala la entrevista realizada a Marisol Barreto, quien a pesar de no manifestar pertenecer a una u otra etnia, en idioma propio, y por medio de traductor intercultural, manifestó haber nacido y crecido en Kanalitojo (fl. 2044 a 2045, c.9).

²⁴⁵ De acuerdo a lo expresado en el párrafo n.º 475, entiende la Sala que se refiere al grupo Sikvani o Guahibo.

506. (e) Refuerza lo anterior, el que algunos opositores, pese a controvertir la ocupación ancestral y la existencia misma de la comunidad reclamante en Curazao, reconozcan a los solicitantes como indígenas.

507. En la declaración del 27 de abril de 2017, José Hernaldo Niño Bustos asegura que las personas que «invadieron» las tierras de Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, son indígenas; que los alumnos de la Escuela de Puerto Colombia no lo son, son personas cruzadas, y agregó que algunos indígenas que vivían al lado de la finca de su progenitor, hace muchos años, hoy en día se encuentran en la «invasión de Puerto Colombia» (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal).

508. En la misma fecha, el opositor Raúl Hernán Ardila Baquero afirmó haber escuchado de la comunidad de Kanalitojo, sabe que están en la Orinoquía, de su trasegar por la región, aunque no vio que se asentaran en Curazao (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal).

509. Por su parte, la señora Luz Marina Curvelo, en audiencia del 22 de junio de 2017 (archivo digital fl. 1972, c. 9, e. Principal) señaló que el predio Curazao **ha sido invadido por indígenas que trae el señor Marco Julio García Achagua**, incluso, cuando junto con su esposo adquirieron el predio Curazao, tan solo vivían los García Achagua, pero no había asentamiento alguno.

510. La citada opositora, en la diligencia de inspección judicial, en el momento en que se tomaba el punto de georreferenciación n.º 28, en la casa de Alexander Achagua, intervino para afirmar “**lo que habló el indígena allá es una mentira**, él no vive ahí, él vive es cuidándole a Marcos García Achagua, él no vive ahí, esa gente la trajeron fue hoy porque él no vive ahí” (archivo digital fl. 1967, c. 9, e. Principal).

511. Por lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que las personas que conforman la comunidad de Kanalitojo cumplen con el criterio subjetivo de auto-reconocimiento al que se refiere la Corte Constitucional, y por supuesto, las normas internacionales, y decisiones de la Corte IDH, a las que acude nuestro Tribunal Constitucional.

Tienen prácticas comunes vinculadas a un territorio

512. Los trabajos de caracterización que obran en el expediente pretenden dar cuenta de los rasgos particulares que caracteriza a la Comunidad de Puerto Colombia, recientemente denominada Kanalitojo, de otras colectividades, y por supuesto, permite que indígenas de diferentes pueblos, convivan entre sí²⁴⁶.

513. Lo que pasa a exponerse, en buena medida, parte del relato de los miembros de la comunidad actora, y corresponde, a lo que la Corte Constitucional ha tenido como criterios objetivos para la identificación de una comunidad como indígena.

a. El nombre de la comunidad

514. Los individuos que se auto-reconocen como miembros de los pueblos indígenas que confluyen en Kanalitojo, explican que el primer nombre de la colectividad fue dado por comerciantes (colonos y venezolanos) que de tiempo atrás llegaban en sus embarcaciones por el río Meta en busca de artesanías, pescado y otros productos tradicionales²⁴⁷.

515. El segundo nombre, Kanalitojo, que según explica el Incoder²⁴⁸, en lengua Sáliba y Sikuaní significa «sitio de tinajas», resalta las “múltiples tinajas con restos óseos que se hallan allí enterrados y que son sitios sagrados”²⁴⁹, en otras palabras, pretende dar cuenta del carácter ancestral de la comunidad, el arraigo y prácticas tradicionales en el territorio que actualmente ocupan²⁵⁰.

516. El nombre de la comunidad no ha sido ajeno a controversia. Uno de los testigos convocados por el extremo opositor, Ricardo Jiménez Chamarralí de la etnia Sáliba, en la diligencia del 22 de junio de 2017 (archivo digital, fl. 1972,

²⁴⁶ Recuerda la Sala, que por auto del 30 de mayo de 2018, el Tribunal, en el marco del seguimiento a la medida cautelar, requirió al Cabildo Gobernador, entre otras cosas, para que procediera a “referir y explicar de ser posible los criterios o factores que determinan la pertenencia a la comunidad de Kanalitojo”.

²⁴⁷ *Cfr.* Incoder, p. 35. Además, según entrevista realizada en el territorio al líder sáliba Luis Carlos Huertas, señaló que el sitio donde se encuentran asentados siempre se ha llamado Puerto Colombia, “porque aquí vendíanos (sic) pescado, cambiábamos, y sembrábamos, los cultivos ahí en la isla, y entrábamos por acá, porque aquí es más fácil sembrar en el monte” (fl. 2041, c. 9, e. Principal).

²⁴⁸ *Cfr.* Incoder, p. 34.

²⁴⁹ Incoder, *op. cit.*, p. 34.

²⁵⁰ Para la UAEGRT, el nombre de la comunidad es indicativo de su antigüedad como colectividad indígena. Para algunos miembros de la comunidad, el nombre correcto es Kanalitoba, por cuanto el sufijo «ba» significa «lugar de», mientras que el sufijo «jo», significa «caer». *Cfr.* UAEGRTD, pp. 11-12.

c. 9, c. Principal), declaró en este proceso que *Kanalitojo* no se trata de un sitio ancestral²⁵¹, incluso afirma que asignar este nombre a la comunidad fue idea suya.

517. Explicó a la juez instructora que el nombre surgió en 2013 "(...) porque es territorio indígena, porque Kanalitojo es tinaja en nuestras lenguas, significa tinaja, es Kanalitojo". Y agregó, "es algo de nuestros ancestros, nos tocó llamar así".

518. Considera la Sala que, pese a lo que manifiesta el testigo, el nombre de la comunidad no carece de sentido, por el contrario, reconoce en él un arraigo a sus ancestros, y explica, de alguna manera, que la colectividad no podía llamarse de otra forma, precisamente por una vinculación a la tinaja y a sus ancestros.

519. Para la Sala, la reciente denominación de la comunidad como *Kanalitojo* puede corresponder, precisamente, al proceso de reconstrucción étnica de la comunidad, en tanto, contó con la participación de los miembros de la colectividad, y lo que pretendió exaltarse con *Kanalitojo*, no fue otra cosa, que el vínculo cultural de la colectividad y las tinajas, que al parecer, anteriormente elaboraban²⁵².

b. Prácticas tradicionales representativas

520. La comunidad se ha referido a diferentes prácticas tradicionales en el territorio de las cuales, interpreta la Sala que algunas son de subsistencia, y otras de carácter espiritual.

b.1. Prácticas de subsistencia

521. La comunidad se dedica a la horticultura de vega para la siembra de maíz desplazándose a los playones y sabanas inundables, cultivos de yuca amarga en selva de galería, y de yuca y maíz en sabana alta, huerta casera y de

²⁵¹ Se duele el testigo que con su familia tenían la convicción de haber llegado a un territorio indígena, pero con el tiempo, aparecieron los dueños del fundo.

²⁵² Como se verá, no se aprecia que en la actualidad, los miembros de la comunidad reclamante se dediquen a la elaboración de tinajas; sin embargo, según trabajo del Incoder, se halló a los alrededores del lugar de asentamiento, entierros con restos óseos, en lo que podrían ser tinajas.

plantas medicinales, alrededor del asentamiento actual tienen árboles de mango, guácimo y yopo, entre otros²⁵³.

522. Estas actividades a las que se hace referencia principalmente en el trabajo de caracterización de la UAEGRTD se constataron en la inspección judicial que realizó el juzgado de instrucción entre el 20 y el 23 de junio de 2017, y por supuesto en el informe conjunto del IGAC y la UAEGRTD, producto de la misma diligencia.

523. Observa la Sala en el citado informe se midieron algunos cultivos en el área de asentamiento de la comunidad, por ejemplo, el de Alexander Achagua (3.137 mt²), un cultivo amorúa (1 hectárea y 2.182 mt²), un corral que se destinará para una persona de la comunidad llamada Martha, donde se va a construir una casa y se harán cultivos (1.203 mt²), un cultivo comunitario de yuca dulce, piña y caña (2.914 mt²), un corral en preparación para cultivar (542 mt²), un cultivo de Salustriano Díaz Yepes (1 hectárea y 701 mt²), se encuentra también un cultivo de Miller Achagua Martínez, este cultivo es de yuca, plantas medicinales, guácimo, árboles, matas de capi (para masticar)²⁵⁴ (6.203 mt²), se encuentra también el cultivo de Carolina (4.769 mt²) (fls. 81 vto., a 83, c. 10. Tribunal).

524. Tal y como se indica en el trabajo de caracterización, estos cultivos normalmente se ubican alrededor de los lugares en los que pernoctan algunos miembros de la comunidad.

525. Para mejor ilustración de las prácticas de subsistencia de la comunidad reclamante, resalta la Sala la declaración que rindió Marisol Barreto en el marco de la inspección judicial, concretamente en la sesión del 21 de junio de 2017 (archivo digital fl. 1967, c. 9, e. Principal), en la cual, da cuenta, entre otras, de las actividades de propias de vega:

²⁵³ Cfr. UAEGRTD, pp. 23-24.

²⁵⁴ Según nota de pie de página n.º 5, del trabajo *Notas sobre la magia de los Guahibo*, de Manuel Lucena Salmoral, se lee que: «"Yopo" y "capi" son unos poderosos narcótico y alucinógeno que utilizan los chamanes en sus curaciones». [consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://biblioteca.icanh.gov.co/DOCS/MARC/texto/REV-0915v15a02.pdf>. De Calazans se refiere a la yopa que usan los Guahivos en sus diversiones y viajes "polvos que preparan de la *acacia niopo* y alguna cantidad de cal que extraen de la concha de los caracoles", op.cit. p. 168.

Pregunta ¿nombre? **Respuesta:** Marisol Barreto **Pregunta:** ¿Cuántas personas viven acá? **Respuesta:** Nosotros vivimos 9 **Pregunta:** ¿actualmente, cuántos están de las 9 personas que viven acá? ¿Quiénes son? **Respuesta:** Yo tengo la otra china que está por allá en guardia, los otros están acá, (...) aquí tengo una carajita, allá esta la otra carajita (...) los otros están haciendo guardia **Aclaración del despacho:** No sumercé no le estoy preguntando alrededor sino acá, acá **Respuesta:** Pues ahorita aquí la otra carajita, la niña, el otro carajito y el otro chino **Pregunta:** ¿Y hace cuánto están acá? **Respuesta:** Lo que pasa es que yo, nosotros, hacemos Vega, la otra vez yo vivía allá, y como entonces al fin me queda más cerca yo me mudé para acá; así como dice esa señora [Se refiere a la opositora Luz Marina Curvelo] aquí vivía Aníbal, pero entonces Aníbal dejó esto abandonado y habían los topochitos, yo me mudé pa' ca, yo vivía allí primero y yo voy a la Vega, y mire, pa' demostrarle que tengo maíz ahí (muestra vestigios de maíz), tengo una yuca allá y voy pa' la Vega voy ya trabajo y hago echo algodón, maíz, patilla, melón, al tiempo de invierno yo me mudo acá.

Y cuando yo vivía en la orilla del río la señora [Luz Marina Curvelo] me dice «Usted me deja el trabajo ahí porque esto es mío» Yo tenía una topochera, pero hace tiempo estoy viviendo yo por acá, no es ahorita, no es ayer, (...) tengo tiempo, mire, todos esos chinos **Pregunta:** ¿Si, pero o sea, la última vez de llegar Usted acá que llegó usted de la vega, hace cuánto tiempo llego nuevamente? **Respuesta:** No, ya tengo tiempo, no sé ni cuánto **Pregunta:** Bueno, pero dice que después de que Aníbal se fue **Respuesta:** (...) yo estaba viviendo allá abajo y yo me mudé pa' ca otra vez, y es posible, si me toca moverme más pa' llá me voy, si me voy más pa' llá, me voy (señalando otro costado), no tengo sitio para donde vivir **Aclaración del despacho:** No, nadie le está diciendo que en este momento se vaya, solo se está verificando cuánto tiempo vive acá en esta casa (...) **Respuesta:** Ya llevo tiempo (subrayado de la Sala).

526. En el trabajo de caracterización de la UAEGRTD se destacan otras prácticas al interior del territorio, como por ejemplo, la recolección de moriche que sirve, entre otras cosas, para techar sus casas; la cacería de venados y dantas en las costas del río Meta y del Bitá, práctica ²⁵⁵que verificó el equipo caracterizador; pesca en las vegas y rebalses del río Meta, del Bitá y del Caño Juriepe; la ganadería a pequeña escala²⁵⁶.

527. Estas prácticas dan cuenta de un fuerte vínculo con la tierra, es decir, dicho de otro modo, para la comunidad reclamante es vital tener un territorio para desarrollar este tipo de prácticas.

b.2. Prácticas espirituales

²⁵⁵ De acuerdo con el trabajo de caracterización, el fruto de moriche es comestible, y sus cogollos se utilizan, entre otras cosas, para techar, sin embargo, "La falta de este recurso obliga al uso de zinc que afecta la calidad de las viviendas determinando una mayor temperatura con los consecuentes riesgos para la salud en especial de los niños". UAEGRTD, *op cit.*, p. 25.

²⁵⁶ Cfr. UAEGRTD, pp. 25-30.

528. La comunidad refiere concretamente a dos actividades que interpreta la Sala tienen un contenido espiritual profundo: la ceremonia del rezo del pescado y sus prácticas funerarias.

529. La primera, como lo ha explicado el Incoder, tiene lugar cuando una mujer tiene su primer ciclo menstrual. Se trata de una ceremonia en la que se brindan consejos a la joven, manipula alimentos y realiza toda serie de labores de hogar, como parte de su educación inicial en la comunidad²⁵⁷.

530. Por solicitud de los opositores, los señores Marco Julio García Achagua y Miller Ignacio Achagua Martínez fueron escuchados en declaración el 27 de abril de 2017 (archivo digital fl. 1681, c. 8, e. Principal). Sobre la práctica tradicional del «rezo del pescado»²⁵⁸ García Achagua indicó que se trata de un baile tradicional, mientras que Achagua Martínez agregó que dicho baile se realiza en una laguna ubicada en Puerto Colombia a orillas del río Meta, ritual que tiene una duración de unos cinco (5) días.

531. Esta laguna a la que se refiere el alguacil mayor de Kanalitojo se reseña en los documentos aportados por los opositores haciendo alusión a la laguna de Curazao.

532. La Sala no aprecia que otros miembros de la comunidad se hubiesen referido a esta práctica ancestral. Se echa de menos en los trabajos que obran en el expediente, por ejemplo, testimonios de mujeres jóvenes que hubiesen participado del mencionado ritual, lo que tampoco sugiere que no se practique.

533. El antropólogo y profesor de la Universidad Nacional, Francisco Ortiz G., se refirió a esta práctica tradicional con ocasión de unas observaciones que realizó en comunidades Cuiba y Sikvani del Casanare, y expuso esta consideración inicial:

Los Sikvani y Cuiba son dos grupos de la familia lingüística Guahibo cuyo territorio comprende vastas áreas de los Llanos Orientales de Colombia y Venezuela. En esa misma región habitan también los Piapoco y Achagua, grupos de la familia Arawak

²⁵⁷ Cfr. Incoder, p. 36.

²⁵⁸ Sobre el «rezo del pescado», agrega la UARIV a lo ya dicho, con apoyo en fuentes del Banco de la República, que corresponde a uno de los ritos más importantes en los grupos Guahíbo y Piapoco en el ciclo vital, es una «ceremonia de iniciación y de bautizo, tiene gran difusión entre los grupos de la región, su sentido general es preparar a la joven para la vida adulta». UARIV, *op. cit.*, p. 14.

cuya importancia cultural en la región es notoria, así como los Sáliva que participan igualmente de muchos rasgos culturales comunes al área. **En realidad es difícil considerar a estas etnias como entidades independientes siendo que son múltiples las relaciones de intercambio y alianza a través de la historia. Así el ritual del rezo del pescado es común a todos los grupos, si bien cada uno lo desarrolla de acuerdo a su propia tradición. Los mismos indígenas reconocen que la significación y función del rezo es común a todos los grupos indígenas del área y en ocasiones recurren a un rezador de otro grupo para que conduzca el ritual.** Más aún, se suele atribuir más poder al rezo cuando es recitado en lengua diferente a la propia o cuando incorpora términos foráneos y metafóricos que lo hacen de difícil comprensión²⁵⁹ (resaltado del Tribunal).

534. Este ritual de pubertad femenina, según explica Ortiz, guarda algunos patrones comunes entre los grupos indígenas llaneros, por ejemplo, los Sikvani y Piapoco, una vez conocen de la primera menstruación, aíslan a la joven en un rancho especial, allí trabaja, guarda dieta y se le priva de hablar con los demás miembros de la comunidad. Entretanto, se organizan comidas rituales, rezos prolongados a los animales que en lo sucesivo harán parte de la dieta de la joven, **y se realiza una carrera hasta el río**, cuyos resultados darán cuenta del desempeño de la joven en la etapa adulta que comienza²⁶⁰.

535. De manera que «el rezo o baile del pescado», no es una práctica común y exclusiva de la comunidad Kanalitojo, pero si una tradición compartida por pueblos indígenas del Vichada y de la altillanura en términos generales, con una influencia preponderante Guahiba, que puede ser considerada en el marco de su proceso de reconstrucción étnica, cultural y espiritual.

536. De cualquier manera, sea una práctica de larga usanza en la comunidad, o de recuperación, le da cierto protagonismo a la laguna de Curazao y al río Meta, como sitios vinculados a sus tradiciones.

537. La segunda práctica espiritual que refiere la comunidad es de carácter funerario, y se realiza en dos fases, como se explica en el estudio del Incoder: la primera, en la que "al difunto se envuelve en un chinchorro con el toldillo y se le entierra en una fosa de un metro con cincuenta centímetros con cámara

²⁵⁹ Ortiz G., Francisco.: *El rezo del pescado, ritual de pubertad fémina entre los Sikvani y Cuiba*. Revista Maguaré, núm. 6 y 7 [pp. 27-67]. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1988, pp. 27-28. [consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <https://revistas.unal.edu.co/index.php/maguare/article/view/14222/15010>.

²⁶⁰ Cfr. Ortiz G., Francisco, p. 28. A lo largo del documento se aprecian algunos testimonios de mujeres sáliva que participaron del ritual y las explicaciones de los hallazgos en campo, en julio d 1985.

lateral sobre un colchón de hojas de plátano y se les deja comida”, con la creencia que el espíritu del difunto permanecerá allí hasta el segundo entierro.

538. La segunda, pasados unos tres o cuatro años, se realiza «el segundo entierro», de modo que “Los huesos son desenterrados, pintados de achiote y caraña, colocados en una tinaja que se vuelve a enterrar”, rito que se acompaña con «el baile del cacho de venado», sin desconocer, que dicha práctica, conforme pasa el tiempo, se vienen desplazando por inhumaciones bajo usanzas evangélicas o católicas²⁶¹.

539. Este ritual funerario, propio de los Guahibo, fue explicado por el historiador español Manuel Lucena Salmoral, como parte de los hallazgos del trabajo de campo que realizó entre 1964 y 1965 en la entonces Comisaría del Vichada²⁶².

540. Comentó el citado historiador que los Guahibo, a la persona fallecida la amarran con su hamaca y toldillo, sus familiares realizan una dieta de dos días al segundo de los cuales lo entierran en un lugar de la sabana, salvo que se trate de un niño, evento en el cual, lo inhuman en la casa²⁶³. Hecho lo anterior, los familiares dejan alimentos al difunto para que coma en la noche, y al día siguiente, y estos mismos se comen las sobras que dejó el espíritu del muerto²⁶⁴.

541. Respecto del entierro secundario, trae a colación el citado historiador algunas versiones:

El entierro secundario se hace al cabo de un tiempo, cuando el cadáver está descarnado. Yo intenté averiguar el tiempo transcurrido entre el entierro primario y el secundario, obteniendo las versiones variadas: seis meses, un año, dos años, cinco años. El informante Baudilio Gaitán me dio la solución al problema cuando me dijo: “Se hace fiesta al muerto cuando se hunde la tierra donde se le enterró”²⁶⁵.

542. Sobre el mencionado ritual agrega:

²⁶¹ *Cfr.* Incofer, p. 38.

²⁶² *Cfr.* Lucena Salmoral, p. 131. De Calazans se refiere en forma breve a la práctica funeraria en los siguientes términos: “Cuando algún indio muere, abren un foso y lo depositan ahí con unas varas en forma de barbacoas cubriéndoles de hojarasca o tierra y entonan una triste canción para manifestar su condolencia”, *op. cit.* p. 170.

²⁶³ *Cfr.* Lucena Salmoral, p. 160.

²⁶⁴ *Cfr.* Lucena Salmoral, p. 161.

²⁶⁵ Lucena Salmoral, *op. cit.*, p. 161.

(...) son los muertos los que avisan. Indudablemente cuando alguien pasa por la sabana y observa que se le hunde el pie, es la señal que da el muerto para que se le haga el entierro secundario. Se hace entonces una gran fiesta, descrita en la parte ceremonial. Baste por ahora recordar que sacan los huesos, los pintan de achiote, los amarran en un capachito e inician un gran baile, en el cual todos los miembros de la comunidad deben "bailar al muerto". Después de congraciarse con el difunto, disponen su partida de este mundo. Colocan los huesos en una olla y los vuelven a enterrar²⁶⁶.

543. Pese a que esta práctica, como lo refiere el Incoder se ha venido sustituyendo por inhumaciones bajo ritos evangélicos o católicos, no ha sido ajena a los pueblos indígenas miembros de la comunidad de Kanalitojo, pues además del hallazgo de la tinaja con restos óseos a la que se refiere el mismo estudio²⁶⁷, algunos miembros de la comunidad se refieren a ella.

544. A manera de ejemplo, el señor Marco Julio García Achagua fue entrevistado en terreno y relató lo siguiente: "Acá está enterrado el viejito Barreto, un viejito chamán, era uno de los más antiguos. Se apellidaba Barreto y se llamaba Barreto, o sea el nombre ancestral. Él nunca tuvo documento, era el papá de Marisol. Nunca tuvo documento, ni cédula, que lo identificara" (fl. 2042, c. 9 vto., e. Principal). Sobre este particular, la señora Marisol Barreto, en lengua propia y mediante traductor señaló "(...) aquí en Kanalitojo está enterrado el papá, el sitio sagrado del abuelo, del médico tradicional más nombrado que tenía Kanalitojo, está enterrado más o menos a unos 300 metros (señala en dirección próxima a la vivienda), allá enseguida de esa mata, allá está y se hace acordar que desde muy pequeña, que el papá, la mamá, aquí fueron donde estaban, y la mamá está a la orilla del río (...)" (fl. 2044 vto., c. 9, e. Principal).

545. Por su parte, y mediante traductor, el señor Mario González, jefe de hogar amorúa mayor de 80 años, relató que "se recordaba que el papá se le murió [refiriéndose al lugar actual de asentamiento], le murió aquí la abuela, en Kanalitojo. Acá es donde están enterraos' (sic)" (fl. 2043 vto., c. 9, e. Principal).

546. Para el cabildo gobernador de Kanalitojo, una de las razones por la que los pueblos indígenas que cohabitan en el territorio son sus verdaderos dueños se deriva de que en él tienen a sus "ancestros enterrados"²⁶⁸, aquí tenemos

²⁶⁶ Lucena Salmoral, *op cit.*, p. 161-162.

²⁶⁷ *Cfr.* Incoder, p. 38.

²⁶⁸ En la entrevista realizada a Salustriano Díaz Yepes en terreno, relató que cuando se acababa *naxae*, o la comida que recolectaban o lo que cazaban, se iban al otro lado

todo lo de nosotros (...)", agregando que las inhumaciones se encuentran en la orilla del río.

b.3. Otras prácticas tradicionales

547. Aunque no se aprecia con claridad en los trabajos de caracterización que se vienen comentando, los medios de prueba que obran en el expediente dan cuenta de otras prácticas tradicionales de la comunidad.

Alimento tradicional

548. La testigo Lilia Navarro, convocada por los opositores, aunque para el momento de su declaración manifestó no hacer parte de la comunidad Kanalitojo, declaró que reconoce al cabildo gobernador y al capitán como líderes de la comunidad, pero no como indígenas, porque no saben elaborar un budare, o preparar casabe; sin embargo, admite que ellos realizan estas prácticas, pero con apoyo en otros, que da a entender, sí son indígenas:

(...) cuando van a hacer alguna cosa, cosas indígenas, por ejemplo, un magnare, un seuca, un este budare, ellos llaman a otra persona -Venga, hágamelo a mí- por qué, porque a mí me lo han dicho, el capitán Alexander si me ha buscado para hacer yo un budare, ellos lo utilizan a otra persona, por ejemplo yo, mi abuela hace magnare, hace casabe, yo sé hacer casabe, yo sé hacer mañoco, se tejer, se hacer todos, porque mi abuela me enseñó, pero cómo voy a llamar a otra persona, ellos utilizan a otra persona. **Pregunta:** ¿Usted ha visto eso? **Respuesta:** Sí he visto, por eso le estoy diciendo, la última vez cuando yo ya me iba a venir para acá, faltaban dos días para yo salir ya, a mí me llamaron para ir a hacer un budare y una tinaja, que ellos no saben hacer ni tinaja **Pregunta:** ¿qué es un budare? **Respuesta:** Es donde se hace el casabe, y el seuca donde se exprime la masa de yuca²⁶⁹.

549. La anterior declaración independientemente de la discusión sobre la condición de indígenas de los líderes de la comunidad Kanalitojo, por el desconocimiento directo de la tradición en comento, es prueba de la continuidad aunque resquebrajada de tales prácticas y tradiciones; el insistir mediante el apoyo en quienes las conocen pudiera verse como una pretensión de reconstrucción étnica.

"(...) ahí donde están los mangales, ahí donde están los sitios ancestrales, ahí donde está el abuelo parrónico (...), ahí es donde todavía quedan restos de nuestros ancestros (...). Estoy hablando de hace doscientos años y hoy todavía cuento la historia" (fl. 2038, c. 9, e. Principal).

²⁶⁹ El tribunal transcribe las palabras *magnare* y *seuca* tal y como se escuchan en el audio de la diligencia. En la entrevista realizada a Salustriano Díaz Yepes en terreno, respecto del budare explicó que "El budar o budare es para hacer el casabe, el mañosco, el alimento propio (...)" (fl. 2038 vto., c. 9, e. Principal).

550. El padre De Calazans cuando habla de los Guahibos se refiere a la tradición del cazabe someramente: "En sus comidas conservan sus usos primitivos: el fuerte de la alimentación es el cazabe y el mañoco que constituyen su pan"²⁷⁰ "fabrican cazabe y mañoco para su uso para la venta"²⁷¹.

Carácter itinerante y cercanía a los ríos

551. Los medios de prueba que obran en el expediente también permiten evidenciar que los miembros de la comunidad de Kanalitojo, aunque precariamente, mantienen el nomadismo como práctica a través de los ríos que se ubican dentro de lo que consideran su territorio ancestral.

552. El señor Marco Julio García Achagua, el 27 de abril de 2017 (archivo digital fl. 1681, c. 8, e. Principal) declaró ante el juzgado de instrucción que su comunidad históricamente ha sido nómada y seminómada, pero siempre sobre las orillas de los ríos, pues es allí donde se encuentra el sustento. Sobre el particular, refiere lo siguiente:

La cultura de nosotros es el nomadismo, nómada y semi-nómada, nosotros nos desplazamos de acuerdo a la temporada invernal o de verano. Entonces, qué pasa, nosotros convivimos con la Madre Tierra, con la Madre Naturaleza, de ahí nosotros buscamos el alimento (...). Hay temporadas que no encontramos alimentos, nos desplazamos a otro sitio, entonces, en ese caso no quiere decir que nosotros no somos, o que lo abandonamos. Somos de ahí, sino que nos vamos a buscar recurso a otro sitio, de acuerdo al cambio climático o la temporada (...). Amamos la Madre Tierra porque es la que nos da nuestros alimentos, compartimos con ella, no le hacemos daño a ella y sobrevivimos de ella".

553. Afirma que de las etnias que concurren en Kanalitojo, los más «andariegos» son los Sáliba.

554. En cuanto a la historia, usos y costumbres de la comunidad, refiere lo siguiente:

De acuerdo al historial que comentaban mis ancestros, mis tatarabuelos, nosotros vivíamos una vida muy tranquila porque andábamos libres por el río, se hacían encuentros entre comunidades y entre etnias, de la etnia cuiba, amorúa, el sáliba, y el sikuani, desde Orocué, El Tapaojo, Cabuyaro, de ahí armaban las canoas y cogían río abajo, recogían a los otros ahí en Las Bocas del Casanare, y los encuentros los hacían ahí en Kanalitojo, por eso se llama Kanalitojo, porque es el lengua Kanalitojo a Castellana es «Fábrica de Tinaja». Entonces qué hacían ellos; ellos ahí llegaban, hacían un encuentro, fabricaban la tinaja, el budare y toda esa clase de elementos

²⁷⁰ Op. cit. p. 166.

²⁷¹ Op. cit. p. 169.

que ellos construían ahí, iban a Venezuela y hacían el trueque, lo cambiaban por sinfonías, por cosas que les gustaban, no era por plata, y volvían, y volvían y se iban, ese era el recorrido que hacían.

555. En el mismo sentido se pronuncia el señor Miller Ignacio Achagua Martínez, convocado por los opositores, en audiencia del 27 de abril de 2017 ante el juzgado de instrucción (archivo digital, fl. 1681, c.8, e. Principal), quien afirma vivir en Kanalitojo, y actualmente ocupa el cargo de alguacil de la comunidad, incluso, recuerda que dicho territorio, también conocido como Puerto Colombia, ha sido ocupado por mucho tiempo, "(...) desde mis ancestros, mis tatarabuelos, sino lo que pasa es que el territorio. Salíamos y andábamos pa' lado y lado, pero el territorio de encuentro era ese, toda la vida, porque ahí vivían mis ancestros, ahí están enterrados los restos en vasijas de barro y todo".

556. No obstante la presunción de veracidad que ampara las anteriores manifestaciones, obran en el expediente medios de prueba que coinciden con lo que sostiene la comunidad, como pasa a observarse:

557. (a). El opositor José Hernaldo Niño Bustos reconoce que algunos de los indígenas congregados en Kanalitojo, un par de décadas atrás, **vivían cerca de la ribera del río Bitá**. Cuando absolvió el interrogatorio ante el Juzgado de Instrucción contaba con 44 años, recuerda que se «crio» entre indígenas, y aunque cuestiona que la Comunidad de Kanalitojo esté conformada por indígenas, contrariamente señala que varias de las personas que se encuentran en el asentamiento, eran los mismos que en su niñez vivían a los alrededores de la Finca Juriepe que en ese entonces era de propiedad de su progenitor. **La finca de su padre, conforme a su dicho quedaba hacía el río Bitá, y detrás del fundo vivían los mencionados indígenas.**

558. (b) El opositor Raúl Hernán Ardila Baquero **manifiesta que Curazao es un pasadero de indígenas sin arraigo territorial, sin asentamiento**. Comentó en su declaración ante el juzgado de instrucción que a finales de los 90' recorrió completamente Curazao, a pie y a caballo, y recordó:

Los indígenas se desplazan por toda parte, uno sale a mariscar de noche, a pescar se los topa, **yo vi indígenas en el sitio, pero no un asentamiento indígena allí con arraigo, no lo vi, si estaba no lo mire, y no lo creo posible porque yo recorrí la finca varias veces, pero si los miraba uno trajinar por ahí**. En todo Carreño, en todas las fincas, por todas partes, **ellos son muy andariegos, sin arraigo, pero sí vi indígenas ahí circulando** (...) Pasando, iban en tránsito, o porque se desplazaban, **hídricamente por el río, entonces la costa de Curazao,**

o por la carretera, por los dos linderos, y algunas veces en el interior, pero esto no era en Curazao, esto era en todo Carreño, rural o urbano (Resaltado del Tribunal).

559. Asegura que ha escuchado de la comunidad de Kanalitojo, y afirma que: "Tienen asentamientos allí en la Orinoquia, pero no logró determinar su ubicación geográfica específica. Culturalmente sé que existen, pero sobre cualquier otra consideración nunca los vi en Curazao". Es un grupo indígena con trasegar en el sector, pero sin asentamiento.

560. (c) El testigo del opositor Ardila Baquero, Luis Antonio Robledo Valbuena declaró el 18 de mayo de 2017 ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (fls. 1900 a 1901 vto., c. 8), que cuando llegó a Puerto Carreño, no habían indígenas, pero desde hace unos 8 años, los de Kanalitojo se asientan en las sabanas de Curazao, y por medio del alcalde Requiniva, se fundó la escuela de Puerto Colombia en la orilla del río Meta, de manera concreta, aseguró que "Fue una escuela que se fundó a la orilla del río Meta por el Alcalde Requiniva de Puerto Carreño en un lugar inundable"²⁷².

561. (d) La testigo de los opositores, Lilia Navarro, indígena Sikuni quien por un corto periodo de tiempo estuvo en el asentamiento de la comunidad de Kanalitojo, da cuenta de la relación entre su familia y los ríos:

Pregunta: Sus papás, sus abuelos, ¿dónde vivían? **Respuesta:** **Mi abuelo y mi abuela, ellos son del Tomo** (...) mi mamá cuando era joven cruzó pa' Venezuela, y de allá se trajo a mi papá, que él es brasilero, etnia Baré, entonces yo así nací, llevo dos clases de etnias, **pero mi mamá, mi familia son de allá, del Tomo (Colombia)** (...). Yo nunca conocí a mi papá, **la única que conocí fue a mi mamá, por cierto ella está trabajando por aquí por Bitá, por aquí con mi abuela.**

c. Autoridades propias y tradicionales

562. Para la Sala, los medios de prueba que obran en el expediente, permiten identificar que al interior de la comunidad reclamante hay una organización y roles definidos.

²⁷² Se refiere el testigo, al parecer, al señor Luis Enrique Requiniva Castillo, quien fungió como alcalde de Puerto Carreño – Vichada, **en el periodo 2001-2003**, según se observa en el Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019. *Cfr.* Alcaldía de Puerto Carreño, p. 32. [consultado el 26 de noviembre de 2018]. Ver https://ceo.uniandes.edu.co/images/Documentos/PLAN_DE_DESARROLLO_PUERTO_CARRE%C3%91O_SOMOS_TODOS_2016_-_2019.pdf.

563. (a) El Incoder explica que la comunidad distingue entre organizaciones tradicionales y no tradicionales²⁷³. Las primeras, como lo explica la agencia estatal, implican que la colectividad ejerza sus propias dinámicas de poder, que para el caso de Kanalitojo, están representadas por capitanes y médicos tradicionales, y las segundas se dan como consecuencia de la creación de resguardos indígenas y conforme a lo preceptuado por la L. 89/1890²⁷⁴ que exige la instauración de cabildos gobernadores, cuya función principal es «interlocutar» con el gobierno²⁷⁵.

564. (b) En el trabajo de caracterización de afectaciones territoriales, la UAEGRTD se refiere a los siguientes roles al interior de la comunidad²⁷⁶:

- Cabildo: Marco Julio García Achagua
- Capitán: Santiago Barreto
- Médico tradicional: puede ser cada jefe de hogar
- Partera: Ninfa Rodríguez
- Rezador para pesca y sobador: Santiago Chipiaje
- Rezador: Virgilio Mejía
- Rezador y conocedor de bailes: Adolfo Jiménez
- Rezador del pescado: Evelio Rodríguez
- Agente Comunitario: Luis Carlos García Achagua
- Profesor: Raúl Chipiaje

565. (c) Obra igualmente el Acta de reunión n.º 003 del 17 de agosto de 2012 (fls. 262 a 265, c. 2, e. Lanzamiento), a la que se hizo referencia anteriormente, por medio de la cual, el señor Miller Ignacio Achagua Martínez, como capitán del Asentamiento Indígena de Puerto Colombia, convocó a la comunidad “con el propósito de elegir nuevamente a sus autoridades tradicionales como voceros representantes de la comunidad”.

566. En dicho documento quedó consignado, entre otras cosas, que “De manera unánime los participantes de la reunión votaron democráticamente en consideración por unanimidad; elegido como nuevo capitán de la comunidad de Puerto Colombia al señor **RAMÓN CEDEÑO** (...) y el señor **MARCOS**

²⁷³ Cfr. Incoder, p. 41.

²⁷⁴ El art. 3º señala que “En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres (...)”.

²⁷⁵ Cfr. Incoder, p. 43.

²⁷⁶ Cfr. UAEGRTD, p. 35.

GARCIAS ACHAGUA (sic) elegido a continuar su cargo como cabildo indígena del asentamiento ancestral de Puerto Colombia (...)."

567. Y se agrega que esperan por la autoridad competente para ser posesionados en sus cargos, de conformidad con lo establecido en la L. 89/1890, el D. 2164/1995 y la L. 21/1991.

568. (d) El 7 de julio del año 2016, la comunidad reclamante se reúne para nombrar a su agente comunitario, en el acta se consigna lo siguiente:

En el espacio autónomo de la comunidad del día domingo 03 de julio ya habían tocado el tema de la elección del Agente comunitario y que en esta reunión se ratifica el nombramiento.

La comunidad presente en la asamblea general con las instituciones garantes y la organización Indígena ORPIBO se ratifica el nombramiento al señor Luis Carlos Huertas como agente comunitario en la comunidad de Kanalitojo.

La comunidad por unanimidad está de acuerdo y definen que continúen como Agente comunitario el señor mencionado anteriormente hasta que termine el proceso de constitución como resguardo el territorio indígena Kanalitojo (fl. 9 a 13, c.5, e. Medida Cautelar).

569. (e) Podría pensarse que las personas a quienes la comunidad reconoce como autoridades tradicionales, recientemente ejercen la representación de la comunidad; no obstante, otros medios de prueba permiten colegir lo contrario.

570. (e.1) Con ocasión de la solicitud de constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia, se suscribieron, entre otros, los siguientes documentos; (i) del 10 de octubre de 2005, dirigido al Ministerio del Interior, firmado por Marco Julio García Achagua como Capitán de Puerto Colombia, Wilson Chipiaje González como Secretario Capitán y Miller Ignacio Achagua Martínez como Fiscal Capitán²⁷⁷; (ii) del 26 de octubre de 2005, dirigido al defensor del pueblo de Puerto Carreño, suscrito por Marco Julio García Achagua, como Capitán de la comunidad reclamante.

571. (e.2) En diligencias adelantadas en Curazao con ocasión del trámite administrativo de titulación promovido por los herederos de Rafael Colina Hernández y del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho instaurado por Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, la persona que hoy en día funge como cabildo gobernador ha representado los intereses de la comunidad. Por

²⁷⁷ Prueba 6 a.

ejemplo, en la inspección ocular realizada por el Incoder el 12 de marzo de 2007 se aprecia lo siguiente:

En Puerto Carreño, a los 12 días del mes de marzo de 2007 y dando cumplimiento al auto de fecha 9 del presente mes y año, por medio del cual se señaló la diligencia de inspección ocular. Una vez en el lugar de los hechos **fuimos atendidos por el señor Marco Julio García Achagua (...) quien ejerce el cargo de Presidente de la Junta Directiva Comunidad Puerto Colombia, según acta 001 de elección del 03 de enero de 2002 y acta de posesión 018 expedida por el alcalde (e) Oscar Iván Pérez Jiménez.** (fl. 109 a 110, c. 1, e. lanzamiento) (Resaltado del Tribunal).

572. Lo propio ocurre en la diligencia que le 6 de julio de 2012 se adelantó a instancias de la Inspección de Policía de Puerto Carreño, en la cual se aprecia:

(...) al llegar al sitio de la diligencia nos encontramos con un grupo de numeroso de personas quienes manifestaron que pertenecen a la comunidad indígena Puerto Colombia, argumentando **que en su cabildo el gobernador es el señor Marco Julio García Achagua,** quien se encuentra presente y se le hace la pregunta si se encuentra un abogado o apoderado que los represente, a lo que responde que no. (fl. 29 a 65, c. 1, e. lanzamiento) (Resaltado del Tribunal).

573. (e.3) Esta representación se evidencia igualmente a través de las acciones de tutela que la comunidad reclamante ha promovido en contra de las autoridades municipales y departamentales, las cuales suscriben, nuevamente, Marco Julio García Achagua y Ramón Cedeño (fl. 262 a 264, c. 2, e. Lanzamiento).

574. (f) Otro medio de prueba que resalta la Sala es la declaración rendida por la testigo de los opositores Lilia Navarro, quien manifestó lo siguiente:

(...) a mi esposo y a mi suegro le dijeron que haya iba a hacer vivienda, bueno, pues lo engañaron mejor dicho (...), entonces yo me fui como boba me fui a traer mi marido, allá pa' sufrir hambre, pa' sufrir de todo, de todo. Entonces, **lo que a mí no me gustó fue cuando Alexander Achagua, el capitán,** fue a insultar a mi suegro, fue Alexander y el que le dicen Pipo, Luis Carlos, y el otro que le dicen Salustriano, estos tres fueron a golpear (...), **entonces yo discutí con el capitán, porque yo le dije a él «Usted como capitán no tiene que venir a hacer eso, usted está irrespetando la casa»** (..) cuando él dijo «No, ustedes no valen nada acá, usted me hace el favor se me sale, además usted no aparece en el censo» Le dijeron así a mí suegro, entonces a mí no me gustó eso (...). Al día yo le dije a mi marido que tenía que salir de ahí.

575. La declarante, al margen del conflicto que deja ver, reconoce que las personas a las que se ha referido en su relato, aunque considera que no son indígenas, son autoridades de Kanalitojo, comunidad que como ella misma

reconoce, está conformada por una sikuani, Carolina, y otras personas que pertenecen a los pueblos Sáliba y Amorúa²⁷⁸.

Pregunta: ¿Comoquiera que usted, de todas formas, vivió en ese resguardo y allá hay una autoridad tradicional que está reconocida, y pues acá se sabe que es el gobernador, el señor Marcos García, igualmente hay un capitán que es el señor Alexander Achagua, entonces, dígame si usted los reconoce a ellos o no como autoridades? **Respuesta: Sí, pero yo a ellos los reconozco como autoridad, pues, respetando que ellos son, por ejemplo un cabildo o un capitán, pero ellos no son ningún indígena.**

576. Admite que otro capitán de la comunidad, es Santiago Barreto, y que Salustriano Díaz Yepes funge como comandante o jefe alguacil de la comunidad reclamante.

577. (g) De igual forma, el señor Miller Ignacio Achagua Martínez, en diligencia del 27 de abril de 2017, ante el juzgado de instrucción, se presentó como alguacil de la comunidad (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal).

d. Ostentan reconocimiento institucional

578. Adicionalmente, la Sala constata que la Comunidad de Kanalitojo, hoy en día, cuenta con reconocimiento institucional:

579. (a) Los opositores fundan su argumento de inexistencia de la comunidad en la certificación que el secretario general de la Alcaldía de Puerto Carreño expidió el 26 de septiembre de 2012, según la cual, no se encontró en sus dependencias "documento alguno que pruebe la existencia de un Asentamiento ni Resguardo Indígena denominado **PUERTO COLOMBIA**, que esté ubicado en la Zona Rural del Municipio de Puerto Carreño-Vichada" (fl. 1399, c. 7, e. Principal).

580. (b) La referida certificación se contradice con la que expidió la Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación del Vichada el 9 de noviembre de 2009, en la cual, deja constancia de que en sus bases de datos y censos departamentales "aparece registrada la comunidad indígena asentamiento **puerto Colombia** de la etnia sáliva la cual se encuentra ubicada cerca del

²⁷⁸ El análisis del testimonio permite inferir que la testigo niega la calidad de indígenas de estas personas por no hablar el idioma propio y por no tener conocimiento de algunas prácticas ancestrales Ver párrafo n.º 548 *supra*.

caño juriepe del municipio de puerto Carreño- departamento del Vichada (sic)" (resaltado original) (Prueba n.º 13).

581. (c) Riñe igualmente con el reconocimiento del Ministerio del Interior, que en el enlace de reglamentos internos de las comunidades indígenas, incorpora el de la Comunidad de Puerto Colombia, hoy en día Kanalitojo²⁷⁹.

582. (d) Adicionalmente, el Plan Municipal de Desarrollo 2016-2019, clasifica a la Comunidad de Puerto Colombia como un asentamiento indígena "no reconocido en zona rural", junto con la comunidad de La Mayera, a la que en varias ocasiones se refieren los miembros de Kanalitojo²⁸⁰.

6.2.1.5. Conclusiones sobre la existencia de la comunidad

La Sala Especializada con base en lo expuesto concluye lo siguiente en relación con la connotación indígena de la comunidad reclamante:

583. (a) Se confunde la calidad de indígenas pertenecientes a los pueblos Amorúas, Sálivas y Sikuanis de las personas que ocupan los predios objeto de restitución, con la existencia jurídica formal de la comunidad Kanalitojo y con el carácter ancestral del territorio.

584. (b) La existencia formal de la comunidad Kanalitojo conforme a las pruebas obrantes en el expediente se remonta a mediados de la década de los 90 del siglo pasado circunstancia que no afecta la calidad de indígenas de las personas que la conforman, ni la ancestralidad del territorio objeto de su reclamo.

585. (c) Desde este punto de vista se yerra por parte de la oposición al cuestionar la ancestralidad de la comunidad de Kanalitojo, en los términos expuestos en la audiencia de alegatos finales. Es así que el acta de la diligencia a cargo de la Inspección de Policía en la que se dice que las personas que se encuentran en Curazao no hacen parte de un asentamiento indígena, la certificación de la administración municipal que desconoce tal

²⁷⁹ Comunidad de Puerto Colombia.: *Reglamento interno de la Comunidad Indígena de Puerto Colombia*. [consultado el 8 de febrero de 2019]. Disponible en: https://siic.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/ReglamentosInternos/reglamento_interno_del_resguardo_de_puerto_colombia_final_.pdf.

²⁸⁰ Alcaldía de Puerto Carreño, *op cit.*, p. 36.

asentamiento, e incluso las manifestaciones de los testigos Chamarralí y Lilia Navarro, quienes aducen que fueron objetos de engaño por los líderes indígenas, no desvirtúan lo indicado en los párrafos anteriores.

586. (d) Encuentra la Sala que los medios de prueba analizados en forma precedente brindan razones suficientes para tener a las personas que conforman la comunidad de Kanalitojo como pertenecientes a tres (3) pueblos indígenas históricamente asentados en lo que denominan su «territorio ancestral», constituido de manera amplia por la zona comprendida entre los ríos Meta y Guaviare, con el Orinoco como límite oriental y de manera un poco más restringida por el área comprendida entre los ríos Meta, Orinoco, Bitá y el Caño Juriepe y con un área de “confinamiento” que se concreta en el predio objeto de la solicitud de restitución.

587. (e) Para la Sala está probado que respecto de las personas que manifiestan pertenecer a la Comunidad de Kanalitojo concurre el criterio subjetivo de auto reconocimiento para tenerlos como miembros de los pueblos indígenas Amorúas, Sálibas y Sikuaní, y algunas circunstancias, que en mayor o menor medida, permiten a la Sala afirmar que se encuentran en un proceso de reconstrucción étnica y cultural.

588. (f) Por las razones que aquí se exponen, considera el Tribunal que la excepción que formulan los opositores denominada «falta de legitimación por parte de la comunidad indígena» es infundada.

589. Por su parte la comunidad indígena de Kanalitojo igualmente se encuentra reconocida como tal desde el punto de vista jurídico formal.

590. Pese a lo anterior, los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica, formularon la excepción denominada «Inexistencia de hechos motivo de la solicitud de restitución»²⁸¹, argumentando, entre otras cosas, que se echa de menos en el expediente, las circunstancias de violencia alegadas por la comunidad reclamante, con lo cual, buscan los opositores descartar afectación territorial alguna que hubiese padecido la comunidad en el marco del conflicto armado interno.

²⁸¹ La excepción también se refiere a la inexistencia de las presuntas irregularidades en que se dieron las adjudicaciones del INCODER, aspecto sobre el cual se pronunciará el Tribunal más adelante.

591. Previo a resolver sobre la mencionada excepción, la Sala estudiará el contexto de violencia de la región. Teniendo en cuenta que es la primera vez que este Tribunal conoce de procesos de restitución en Puerto Carreño – Vichada, el estudio de contexto será extenso.

6.3. Contexto de violencia en Puerto Carreño y la afectación a la población indígena²⁸²

592. El municipio de Puerto Carreño, capital del departamento del Vichada, se ubica en la mitad de tres grandes ríos: el Meta por el norte, el Orinoco por el este, y el Bitá por el sur²⁸³, “convirtiéndose en una franja fronteriza con la República de Venezuela y a su vez paso del tráfico de gente y mercancía”, a unos 860 km de Bogotá²⁸⁴.

593. La Orinoquia, por su riqueza natural, resulta atractiva para grupos empresariales e inversionistas²⁸⁵, y constituye también, como ya se vio, el territorio ancestral de varias comunidades indígenas²⁸⁶, en buena medida, de ascendencia Arawak, como se indica en un estudio de la Universidad Nacional de Colombia, citado por la UAEGRTD²⁸⁷.

²⁸² En este acápite se recoge, en parte, el análisis del contexto de violencia efectuado por la UAEGRTD, que comprende hechos de violencia acaecidos a partir de 1991 (sin desconocer hechos anteriores), y que es parte integrante de la caracterización de afectaciones territoriales que fue ordenada en el curso de la medida cautelar acumulada a este proceso (fls. 80 vto, a 103 vto, c.1). Sin embargo, y aun cuando es una fuente de la mayor importancia, no será la única a la que acuda la Sala Especializada, ya sea por la necesidad de remitirse directamente a una o varias de las fuentes que tuvo en cuenta la UAEGRTD, o porque se remita a otras no menos relevantes.

²⁸³ Universidad Nacional de Colombia.: UN Periódico Digital, *Puerto Carreño, el riesgo de vivir en medio de tres ríos*, publicado el 13 de agosto de 2018 [consultado el 27 de noviembre de 2018]. Recuperado de: <http://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/puerto-carreno-el-riesgo-de-vivir-en-medio-de-tres-rios/>.

²⁸⁴ Alcaldía de Puerto Carreño.: [consultado el 27 de noviembre de 2018]. Ver <http://www.puertocarreno-vichada.gov.co/MiMunicipio/Paginas/Informacion-del-Municipio.aspx>.

²⁸⁵ El trabajo de caracterización se refiere, entre otros, al Grupo de Luis Carlos Sarmiento Angulo, a Alejandro Santo Domingo, Harold Eder, Poligrow, The Forest Company, Riopaila, Corficolombiana y Aceites Manuelita. En contra de algunas de estas sociedades la Contraloría General de la República inició investigaciones, tras considerar que “de manera directa o indirecta o a través de empresas constituidas para el efecto, adquirieron de manera irregular y acumularon de manera irregular predios originalmente baldíos contrariando lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994”, Cfr. UAEGRTD, p. 48 y 53.

²⁸⁶ Cfr. Informe UAEGRTD, pp. 50 a 52.

²⁸⁷ Cfr. UAEGRTD, p. 50.

594. Siendo ello así, es razonable considerar que los hechos de violencia que en el marco del conflicto armado interno han ocurrido en el Vichada, y para lo que aquí interesa en Puerto Carreño, afectaron y afectan de manera distinta a las comunidades indígenas, con una indiscutida incidencia en el riesgo de su extinción física y cultural²⁸⁸.

595. Como lo refiere la UAEGRTD:

El *modus operandi* del conflicto armado aquí descrito, ha modificado las posibilidades de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas sobre su territorio ancestral, incidiendo sobre las prácticas socioculturales de manera directa forzando a estos pueblos a interrumpir sus ciclos ecológicos tradicionales en sus territorios y a subordinarse a los intereses de los actores armados por el control territorial²⁸⁹.

596. No obstante lo anterior, el CNMH considera que el conflicto armado tan solo es una forma de violencia en contra de las comunidades indígenas de la Altillanura:

La historia de estas comunidades se ha desarrollado alrededor de múltiples violencias ejercidas contra ellos por quienes han invadido sucesivamente su territorio desde épocas de la Conquista y la Colonia hasta la actualidad. Diversos actores –entre ellos, colonos, grupos armados y fuerza pública- han desconocido la soberanía de estas comunidades indígenas y sus costumbres tradicionales y por ello han padecido constantes vulneraciones y victimizaciones, situación que ha provocado una profunda crisis humanitaria²⁹⁰.

597. De Calazans en sus relatos de 1889 da cuenta de los enfrentamientos entre los pueblos indígenas que habitaban la Orinoquía y los “blancos” a los que algunos de aquellos eran claramente hostiles, así por ejemplo, menciona el fraile a los Cuibas que considera una “parcialidad de los guajibos”, de los que manifiesta quiere dejar noticia “del estado de barbarie en que se encuentran estos indios y el odio mortal que tienen a toda persona civilizada (...) ellos no desprecian ninguna ocasión propicia que se les presenta para asesinar a los blancos a quienes consideran usurpadores de sus derechos”²⁹¹.

598. Igualmente ilustrativo de los conflictos interétnicos y de la lucha por la tierra es el siguiente relato que hace De Calazans:

²⁸⁸ En el trabajo de caracterización de la UAEGRTD se hace referencia a asesinatos selectivos, amenazas a líderes de las comunidades, desapariciones y desplazamientos forzados entre otras afectaciones. *Cfr.* UAEGRTD, p. 47.

²⁸⁹ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 56.

²⁹⁰ CNMH, 2018. *op. cit.*, p. 383.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 152.

La mayor parte de esta población la formaban los indios Achaguas y el resto se componía de blancos y mestizos; esta mezcla que al parecer debía producir resultados favorables al adelanto de la población, los dio en sentido inverso porque habiendo los blancos trasladado sus ganados del lado de Casanare a las sabana inmediatas a Sebatapol, empezaron a ser diezmadas las sementeras de los indios y estos, en vez de impedir los daños por medio de cercas, flechaban los ganados dando lugar a resentimientos y empezaron a retirarse para ir a poblar a otros lugares²⁹².

599. Sobre estos conflictos destacamos otro relato del fraile dominico que presagia lo que más adelante se conocería como las Guajibiadas:

Circulaba entre aquellos indígenas el rumor de que el Gobierno de Colombia había dado orden de dar muerte a todos los indios hasta exterminarlos, noticia que habían recibido de los peones de algunos hatos de las riberas del Meta y que los tenía alarmados y resueltos a abandonar las riberas del Muco para ir a poblar en las regiones más retiradas hacia el interior. Si bien estas noticias son propagadas con el solo fin de intimidar a los indios para que no frecuenten los hatos del Meta donde son temidos, siempre ocasionan un mal porque hacen aumentar la desconfianza y el odio que el indio tiene al blanco y que puede dar funestos resultados para las poblaciones y hatos del Meta (...)²⁹³

600. Teniendo en cuenta este escenario, y con el propósito de presentar un contexto adecuado, para la Sala es importante **a)** mencionar los hechos de violencia que en el marco del conflicto armado interno ocurrieron en este municipio; **b)** reseñar el actuar de los grupos armados ilegales que, de conformidad con lo expuesto en la solicitud de restitución de derechos territoriales, tuvieron injerencia en el municipio, y **c)** verificar si dicho actuar, ha afectado a los miembros de los pueblos indígenas aquí solicitantes.

601. La década de los años ochenta del siglo pasado vio surgir el auge del narcotráfico que encontró en la región del Vichada condiciones favorables para el cultivo de marihuana y coca, entre otras razones, por las facilidades de comunicación fluvial, pero además, por el carácter fronterizo, que posibilitaba la comercialización de las drogas ilícitas, el contrabando y la negociación de armas²⁹⁴.

602. Como se aprecia a lo largo de la exposición de la UAEGRTD, el arribo de estos actores armados al Vichada lo convierte en un escenario de violencia, sin embargo, escapa a los propósitos de la sentencia adentrarse en los

²⁹² *Ibíd*em, p. 156.

²⁹³ *Ibíd*em, pp. 143-144.

²⁹⁴ El trabajo de la UAEGRTD presenta un marco temporal amplio, comenzando con el dominio de grupos armados que, según se afirma, dirigió y financió Víctor Carranza en los departamentos del Meta y Vichada, tras la muerte de Gonzalo Rodríguez Gacha (*Cfr*, pp. 51-54).

pormenores del contexto de violencia del departamento por lo que se procurará, en lo posible, concretar el análisis al municipio de Puerto Carreño, como ya se dijo.

6.3.1. Circunstancias de violencia en Puerto Carreño

603. En términos generales, la UAEGRTD, con apoyo en la UARIV destaca que a junio de 2014 se tenía información de los siguientes actos de violencia reportados en Puerto Carreño: 66 actos terroristas, 180 amenazas, 49 pérdidas de bienes muebles o inmuebles, 785 víctimas hombres indígenas y 353 víctimas mujeres indígenas, que se afirma se facilitaron precisamente por la ubicación fronteriza del municipio²⁹⁵.

604. El estudio relievra un atentado que tuvo lugar en el casco urbano de Puerto Carreño en el año 2002, en el que mediante la activación de un artefacto explosivo se causó la muerte a seis personas hecho reprochable que se le atribuyó al Frente 16 de las FARC²⁹⁶.

605. Paradójicamente, Puerto Carreño, entre los años 2003 y 2008 fue, por una parte, el segundo municipio en el departamento del Vichada más expulsor de personas, con aproximadamente 686 víctimas de desplazamiento forzado, **de los cuales 38 eran indígenas**²⁹⁷, y por la otra, el primero en la recepción de personas desplazadas, pues en dicho periodo llegaron a él aproximadamente unas 1.421 personas, **de las cuales 163 eran indígenas**. Adicionalmente figura como **el segundo mayor receptor de indígenas desplazados en los años en mención**²⁹⁸.

606. Las cifras de homicidios que entre 2005 y 2007 ocurrieron en el marco del conflicto armado interno los explica la Unidad de Restitución de Tierras de la siguiente manera:

La entrega de autodefensas a los programas de reinserción liderados por el gobierno sobre los años 2005 a 2007 provoca una fuerte arremetida de la guerrilla de las FARC –EP a partir de asesinatos selectivos perpetrados en aquellos territorios donde tenía dominio paramilitar. Además se reagrupan hombres del Frente Vichada, del Bloque Bolívar y los seguidores de alias Cuchillo, para conformar nuevas bandas emergentes con dominio en la región de la Orinoquía.

²⁹⁵ Cfr. UAEGRTD, p. 61.

²⁹⁶ Cfr. UAEGRTD, pp. 55 y 57.

²⁹⁷ Cfr. UAEGRTD, p. 60.

²⁹⁸ Cfr. UAEGRTD, p. 61.

607. Entre 2005 y 2006 se produce un gran hito de violencia en el departamento, en el caso de Puerto Carreño registró un aumento inusitado de la tasa de homicidios al pasar del 0% al 96.05 %²⁹⁹, en contraste, la tasa nacional disminuyó del 42,23% (2005) a 40,27% para el último de los años en mención³⁰⁰.

608. Tras la desmovilización de grupos paramilitares (2005), comenta la UAEGRTD, se registró en la región de la Orinoquía un incremento en la desaparición y desplazamiento forzado de miembros de comunidades indígenas, y menciona los casos de La Morena, La Mayera, La Gavinera, Tres Palmas y Guazapana Dagua³⁰¹.

609. La UAEGRTD relata diversos hechos de violencia que afectaron a la comunidad de Kanalitojo³⁰², la Sala los analizará pero primero se referirá al grupo armado ilegal al que se atribuyen.

6.3.2. El Frente 16 de las FARC

610. Conforme investigaciones de la Fundación Ideas para la Paz (en adelante FIP)³⁰³, en la octava conferencia de las FARC (1993), se acordó que el Bloque Oriental estaría integrado por 22 frentes y que territorialmente tendría injerencia en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Arauca, Casanare, **Vichada**, Meta, Guaviare, Guainía y Vaupés³⁰⁴.

611. Pero incluso antes de dicha conferencia, el bloque en comento ya tenía definido su despliegue por la Cordillera Oriental "y disponía de un conjunto de frentes y estructuras que comunicaban el municipio de Uribe (Meta) **con la**

²⁹⁹ En Cumaribo fue de 3.48 a 91.56, en La Primavera de 9.42 a 72.50, y en Santa Rosalía de 0% a 90.72%. Cfr. UAEGRTD, p. 59.

³⁰⁰ Se observa que en 2003 fue de 11.87%, 2004 de 5.78%, como se mencionó 2005 y 2006 de 0 y 96.05% respectivamente, 2007 de 29.02% y 2009 de 28.51%. UAEGRTD, *op. cit.*, p. 59.

³⁰¹ Cfr. UAEGRTD, p. 61.

³⁰² Cfr. UAEGRTD, pp. 66-68.

³⁰³ Fundación Ideas para la Paz. *Hoy y ayer del Bloque Oriental de las FARC. Área Dinámicas del Conflicto y Negociaciones de Paz*, marzo de 2015, p. 3. Consultado el 7 de mayo de 2018, disponible en <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/552d4149f0d72.pdf>.

³⁰⁴ Cfr. FIP, p. 5.

frontera con Venezuela³⁰⁵ (resaltado del Tribunal). El Frente 16, en particular, tenía «jurisdicción» “en el río Guaviare, en la intersección entre Vichada y Guainía, y a su turno en el Orinoco”³⁰⁶.

612. En el citado estudio de FIP, señala sobre el particular lo siguiente:

En ese entonces, **la estructura financiera de las FARC en torno al narcotráfico no había tomado cuerpo en su totalidad, pero se insinuaba como estrategia para comunicar las zonas productoras de coca con Brasil y Venezuela a través de las cuencas de los ríos Guaviare y Meta**. El Guaviare corre dividiendo los departamentos del Meta y Guaviare, por un lado, y los de Vichada y Guainía, por el otro. A su turno, el río Meta se desplaza dividiendo a los departamentos de Meta y Casanare, los de Casanare y Vichada, y de Arauca y Vichada, así como la frontera entre Colombia y Venezuela. **En últimas, estos dos importantes ríos desembocan en el Orinoco y permiten establecer corredores de movilidad de occidente a oriente (y viceversa). Hay que recordar que en 1992 crecieron los cultivos ilícitos y en 1996 se dio un pico en el número de hectáreas cultivadas**³⁰⁷ (resaltado del Tribunal).

613. Lo hasta aquí señalado deja ver que en la década de los 80', las FARC tuvo una vertiginosa expansión geográfica a lo largo y ancho del territorio nacional, multiplicando, a partir de 1982, sus frentes y combatientes³⁰⁸. En dicha labor expansionista, y a pesar del sedentarismo militar de dicha estructura guerrillera, como lo refiere el CNMH, logró acomodamientos regionales “que le permitieron comenzar a canalizar recursos provenientes de los territorios sembrados con hoja de coca”³⁰⁹.

614. La presencia de las FARC en la región de la Orinoquía se facilitó, no sólo por el incremento acelerado de sus cultivos ilícitos, sino además **por ser una zona marginal con escasa presencia estatal**, lo que le abrió el camino para ofrecer protección a los campesinos frente a traficantes de pasta de coca³¹⁰.

³⁰⁵ FIP, *op cit.*, p. 7.

³⁰⁶ FIP, *op cit.*, p. 8.

³⁰⁷ FIP, *ibidem*, p. 8.

³⁰⁸ Cfr. Pécaut, Daniel. *La experiencia de la violencia: los desafíos históricos del relato y la memoria*. Medellín: La Carreta Editores. 2015, p. 81. ISBN: 978-958-8427-78-2.

³⁰⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica. *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Bogotá: CNMH, p. 144. Según Verdad Abierta, que a su vez acude a información de la Fiscalía General de la Nación, el Bloque Oriental, tuvo unas 2.264 hectáreas cultivadas de coca, de las más de 13.000 que tenía distribuidas en otros departamentos en los que operó. Verdad Abierta. *Así se formó el Bloque Oriental de las FARC*. Publicado el 11 de marzo de 2013, consultado el 10 de mayo de 2018. Disponible en: <https://verdadabierta.com/asi-se-formo-el-bloque-oriental-de-las-farc/>.

³¹⁰ Cfr. CNMH, p. 145. Sobre este punto señala la UAEGRTD lo siguiente: “El interés de los grupos armados ilegales sobre el territorio Vichadense **en la región donde**

615. Documenta igualmente el CNMH que una de las principales fuentes de financiamiento de las FARC en los años 90' fue el narcotráfico en el que perfeccionó paulatinamente su participación:

Esa tendencia de un mayor involucramiento en el narcotráfico ha podido advertirse, específicamente, **en los Frentes que operan en Vichada y Guaviare**, donde la guerrilla parece haber tenido sus propias fincas para producir coca y algunos laboratorios controlados por milicianos, como lo señalan varias piezas judiciales y otros testimonios (resaltado del Tribunal)³¹¹.

616. La operación de la fuerza pública llevada a cabo en el 2001 en los departamentos de Guainía, Guaviare y **Vichada** que concluyó con el desmantelamiento de 65 laboratorios y 32 campamentos, y la muerte 14 guerrilleros³¹², permite apreciar la expansión alcanzada para la época por el grupo guerrillero en el negocio ilícito en mención.

617. Aunque el Frente 16 de las FARC tuvo varios comandantes³¹³, lo cierto es que algunos miembros de la comunidad reclamante, tan solo se refieren a alias *Guillermo*, como persona al mando de dicha estructura subversiva.

618. José Alirio Prada, alias *Guillermo Gochornea* asumió la comandancia del Frente 16 de las FARC tras la muerte de Tomás Medina Caracas, conocido

confluyen los ríos Orinoco y Meta y sus riveras se sitúa en su ubicación fronteriza que durante muchos años su distancia respecto de los centros de administración estatales, han significado una ausencia histórica por parte del Estado Colombiano, lo cual ha permitido que grupos armados al margen de la ley tomaran el control político y económico, así como la proliferación de actividades ilegales" (Resaltado del Tribunal). UAEGRTD, *op. cit.*, p. 56.

³¹¹ CNMH, *op. cit.*, p. 195.

³¹² Cfr. UAEGRTD, p. 56.

³¹³ El frente subversivo estuvo bajo el mando de Josué Eliseo Prieto, alias Esteban González, hasta 1999, año en el cual asumió el mando Tomás Medina Caracas, alias *El Negro Acacio*, a quien se atribuye el "fortaleció la infraestructura del narcotráfico" a través de laboratorios para el procesamiento de hoja de coca, y toda serie de actividades relacionadas con este fin (entrenamiento de personas para el procesamiento, instalación de laboratorios, cobro de impuestos a cultivadores de coca, establecimiento de redes internacionales, destacando su alianza con el brasilero Luis Da Costa, alias *Fernandinho*). Posteriormente estuvo bajo el mando de José Alirio Prada, alias *Guillermo Gochornea* y alias *Giovanni Chuspas* quien fue expulsado por entrar en disidencia con la política de dejación de armas, que concluyó con el Acuerdo de Paz del 24 de noviembre de 2016. Ver: Portal Radio Nacional de Colombia.: *Es dado de baja "El Negro Acacio" líder de las FARC*. Publicado 2 de septiembre de 2007 [consultado el 15 de enero de 20149]. Disponible en: <https://www.radionacional.co/linea-tiempo-paz/dado-baja-negro-acacio-lider-las-farc>. También: El Tiempo.: *Ofrecen 250 millones de recompensa por jefe del frente 16 de las Farc*. Publicado el 9 de marzo de 2011 [consultado el 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8992923>.

también como *El Negro Acacio* en 2007. A *Guillermo* se le atribuyen, entre otras cosas, el secuestro de 23 trabajadores en el departamento del Vichada³¹⁴.

619. Un excombatiente de las FARC entrevistado por *Semana*³¹⁵, trabajó por 17 años bajo el mando de *El Negro Acacio* y luego bajo las órdenes de *Guillermo*, sostuvo que en manos de este "el Frente 16 estaba haciéndose agua". El citado exguerrillero, cuyo nombre real no se menciona en la entrevista, relata lo siguiente:

La muerte de 'Acacio' desencadenó una verdadera estampida. El segundo al mando de este Frente, 'Guillermo', un hombre también con casi dos décadas en las Farc y de toda la confianza del 'Mono Jojoy', se había destacado por ser un jefe autoritario con sus propios hombres y distante de la población civil. Un hombre sólo especializado en finanzas y cuya función en las Farc es recaudar dinero. "Eso no era lo que 'Marulanda' decía. La novena conferencia ordenó volver al trabajo de masas porque las Farc se dieron cuenta de que están perdiendo al pueblo", dice Rafael, quien además, tenía problemas personales con 'Guillermo', el nuevo rey del frente.

620. Vale la pena resaltar que el Frente 16 de las FARC fue uno de los disidentes en el proceso de paz, lo que motivó la expulsión de su último líder alias *Giovanny Chuspas* por "haber entrado 'en contradicción' con la línea 'político-militar' del movimiento guerrillero, que se encuentra ad portas de la dejación de armas"³¹⁶.

621. Sobre el último comandante de este frente guerrillero se dice lo siguiente:

Lo cierto es que todos **los expulsados de las Farc tienen un perfil criminal cercano al narcotráfico más que a lo político**. El caso de *Giovanny Chuspas*, por ejemplo, es paradigmático: asumió el mando del frente 16 de las Farc tras la muerte de **Tomás Medina Caracas, alias Negro Acacio**, uno de los mandos de la guerrilla más cercanos al narcotráfico³¹⁷

³¹⁴ El Tiempo.: *Ofrecen 250 millones de recompensa por jefe del frente 16 de las Farc*. Publicado el 9 de marzo de 2011 [consultado el 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8992923>.

³¹⁵ *Semana*.: *La resaca de las Farc*. Publicado el 23 de febrero de 2008 [consultado el 13 de diciembre de 2018]. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-resaca-farc/91171-3>.

³¹⁶ El Espectador. *Así son los cinco jefes de las Farc que se declararon en disidencia*. Publicado el 14 de diciembre de 2016 [consultado el 27 de abril de 2018]. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-son-los-cinco-jefes-de-farc-se-declararon-disidenci-articulo-670457>

³¹⁷ *Ibidem*.

6.3.3. Grupos paramilitares en la región que se disputaron el control territorial con el Frente 16 de las FARC

622. El involucramiento de las FARC en el narcotráfico, según el CNMH, "implicó una guerra a muerte con los paramilitares por el control de las rutas de salida de la droga"³¹⁸. El Bloque Oriental de las FARC llega En 2002 al punto máximo de crecimiento, pero también, como lo señala FIP, presenta fisuras, gracias a los espacios que las estructuras paramilitares le arrebatan en las cuencas del río Meta, "corredor hacia Venezuela y Brasil"³¹⁹.

623. Hacia la segunda mitad de la década de los 90, y con el propósito de contrarrestar el dominio del Frente 16 de las FARC, ingresa al departamento del Vichada el Bloque Centauros de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU bajo el mando de Miguel Arroyave, alias *Arcángel*³²⁰.

624. El Frente Vichada del Bloque Central Bolívar, bajo el mando de Carlos Mario Jiménez Naranjo, alias *Macaco*, ingresó a la región para disputarle el territorio, y en particular, las rutas fluviales a las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada³²¹.

625. La confrontación entre diferentes estructuras paramilitares, como lo relata la UAEGRTD, implicó que surgieran alianzas, entre unas y otras, orientadas a ostentar el poder y control territorial en el departamento del Vichada³²².

626. La dinámica del conflicto armado en el departamento del Vichada, entre 2005 y 2009, se modifica con la desmovilización de las ACMV, del Bloque Centauros, y del Bloque Central Bolívar, de manera que el territorio *otrora* dominado por estos actores armados, empieza a ser disputado entre la guerrilla y grupos paramilitares no desmovilizados. Según la UAEGRTD que "En este contexto se presentaron varios hechos de violencia directa contra comunidades indígenas, como es el caso de la desaparición parcial de las comunidades de la Morena, la Mayera y la Gavinera"³²³.

³¹⁸ CNMH, *op. cit.*, p. 196.

³¹⁹ FIP, *op. cit.*, p. 8.

³²⁰ *Cfr.* UAEGRTD, p. 55.

³²¹ Según expone la UAEGRTD, ello ocurre en 2004, con posterioridad al asesinato de Miguel Arroyave, alias *Arcángel*, líder del Bloque Centauros.

³²² UAEGRTD, *op. cit.*, p. 57.

³²³ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 58.

627. Por su parte, el abatimiento del comandante guerrillero alias *El Negro Acacio*, en 2007, obligó al repliegue de las FARC en la región, y permitió el predominio del ERPAC, hasta su desmovilización en 2011.

628. Una de las fuentes de información que permitió a la UAEGRTD elaborar la línea de tiempo que sirve de anexo al trabajo de caracterización, fue la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz de este Tribunal el seis de diciembre de 2013³²⁴, por medio de la cual, se pronunció sobre las acciones de los comandantes de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada, en adelante ACMV, en el departamento del Vichada, y en el municipio de Puerto Carreño, entre ellas se cuentan:

629. (a) José Baldomero Linares Moreno, alias *Guillermo Torres*, en versión libre del 2 de febrero de 2010 relató que conoció a dos miembros de una misma familia como trabajadores de la región, en una tienda cercana a la finca Zaragoza de Puerto Carreño, señalados por alias *Tuno*, un miembro de las ACMV, como perpetradores de hurtos. Luego de conversar con José Delfín Villalobos Jiménez, alias *Alfa Uno*, ordenó a *Tuno* "retenerlos y asesinarlos"³²⁵. Narró igualmente que quien fuera la esposa de una de las víctimas y madre de la otra, fue obligada por las ACMV a vender su predio a la dueña de la finca Zaragoza. Según el ente investigador, los cuerpos fueron enterrados en la finca La Chula, sin que se conozca el paradero exacto de los cadáveres.

630. (b) En declaración rendida por presunto desaparecido en agosto de 2013, contó que miembros de las ACMV llevaron a cabo una incursión armada en Puerto Gaitán – Meta en 1993, en la que fallecieron varios integrantes de dicha estructura paramilitar. Para no atender orden de presentarse ante *Guillermo Torres* se desplazó junto con su hijo hacia Puerto Carreño, dedicándose a la pesca. A finales de 2002, su hijo, y un sujeto al que apodaban 'Orocué' fueron retenidos en el río Meta, en jurisdicción de Puerto Carreño, por órdenes del comandante de las ACMV alias 'Tuno'³²⁶, desde tal fecha se encuentra desaparecido.

³²⁴ TSDJB Sala de Justicia y Paz, 6 Dic. 2013, r110016000253200680531 (1263). E. Castellanos.

³²⁵ Fundamento n.º 198.

³²⁶ La Sala de Justicia y Paz no legalizó el delito de desaparición forzada teniendo en cuenta, por una parte, la inconsistencia de los hechos, y por otra, que la misma no fue puesta de presente a los postulados, de modo que el ente investigador debe documentar nuevamente lo sucedido con esa persona (fundamento 1033 y ss).

631. (c) Miembros de las ACMV, bajo el mando de alias Brasil, interceptaron un camión que el 28 de febrero de 2002 iba de Villavicencio – Meta hacia Puerto Carreño – Vichada, en la zona conocida como Alto de Menegua, bajaron a uno de sus pasajeros, lo desvistieron y se lo llevaron. Según reconocen los postulados José Baldomero Linares Moreno, Rafael Salgado Merchán y Miguel Ángel Achury Peñuela, el comandante paramilitar alias *Brasil*, al tener a dicha persona como colaborador de la guerrilla, ordenó su ejecución, para lo cual, contó con apoyo de alias *Platanote*, alias *Modelo* y alias *Samura*³²⁷.

632. (d) Algunos de los hechos de violencia perpetrados por las ACMV fueron motivados por considerar a los moradores de las zonas en que ejercían su dominio en el Vichada, miembros o colaboradores del Frente 16 de las FARC.

633. Tal fue el caso del asesinato de dos personas al lado del río Vichada, en el lugar conocido como El Paso, finca Caquebá, de propiedad de Norbey Valencia Londoño, acusados por alias *Caballo* de ser auxiliadores de la guerrilla. El 26 de junio de 2004 fueron retenidos, torturados, interrogados, asesinados y arrojados al río. Los cuerpos fueron hallados por indígenas de la comunidad Chanane, “quienes manifestaron que los cadáveres presentaban señales de tortura como cortadas, heridas por arrastre, disparos con arma de fuego en diferentes partes del cuerpo, por lo que les dieron sepultura sin los requisitos de ley”. Estos hechos los confesó el comandante general de las ACMV así como el móvil de los homicidios, tratarse de “guerrilleros pertenecientes al frente 16 de las FARC”³²⁸.

634. Lo propio ocurrió con un trabajador del centro experimental Granja Carimagua del Vichada, quien el 8 de septiembre de 2001 se dirigía hacia su casa en moto, a la altura de la finca La Dacha, entrando al corregimiento El Viento, municipio de Cumaribo, fue retenido en un retén de las ACMV, asesinado y desaparecido su cuerpo; según Linares Moreno, por ser informante de la guerrilla³²⁹.

635. (e) Uno de los miembros de las autodefensas que comandaba José Baldomero Linares Moreno, alias *Guillermo Torres*, era el señor Daniel Villalba Urrea, **alias Conejo** a quien se responsabiliza por ejecutar homicidios

³²⁷ Fundamentos n.º 222 a 224.

³²⁸ Fundamentos n.º 302 a 304.

³²⁹ Fundamentos n.º 309 a 311.

ordenados por el mismo Linares Moreno³³⁰ y Miguel Ángel Achuri Peñuela³³¹, alias *Brasi*³³². Uno de los testimonios transcritos en la sentencia de Justicia y Paz que se viene comentando, narra lo siguiente:

(...) Yo le pregunto, si mi hijo estaba en una vereda a tres kilómetros de donde vivo, **y solo se veía en una moto dos señores que se decían ser paramilitares**, mi hijo que iba a poder estar informando al ejército; si a los señores de esas motos los mirábamos todos, **que era el señor conejo** y el señor, bueno no sé, entonces yo le pregunte señor Achury, ustedes dicen hoy ahí, cometimos un error (...); porque mi hijo había hablado conmigo el 25 de Octubre estuvo en la casa, y él estaba pasando unos exámenes, unos requisitos para volverse a prestar el servicio militar, para volverse de profesional porque él ya había prestado el servicio regular; ese fue el gran error y el gran pecado que mi hijo cometió, haber pertenecido a las fuerzas militares porque según ustedes los militares son sus enemigos, cuando no, son amigos más aliados que tienen en este Colombia (...), nos dijeron hoy que aquí viniéramos a decir en qué nos afectaron, yo creo que eso no se pregunta (...) porque me mandó matar a mi hijo? Usted cómo me va a reparar a mi hijo?³³³ (Resaltado del Tribunal).

636. En algunos medios de comunicación, se refieren Villalba Urrea, alias *Conejo*, como integrante del Bloque Oriental de las desmovilizadas ACMV³³⁴.

6.3.3.1. El conflicto armado ha afectado a las comunidades indígenas de la región

637. En cuanto a los efectos del accionar de los grupos al margen de la ley sobre los pueblos indígenas del Vichada, en el estudio de la UAEGRTD, se expone lo siguiente:

La arremetida paramilitar en el municipio de Puerto Carreño da lugar a asesinatos selectivos, quemas de comunidades indígenas, y asesinatos en las comunidades aledañas a Kanalitojo, provocando una oleada de desplazamientos de las comunidades hacia Venezuela. Dicha presencia intensifica las acciones militares de la guerrilla en la zona del municipio con acciones directas contra la Fuerza Pública³³⁵.

638. En la sentencia de la Sala de Justicia y Paz, ya citada, al igual que ocurre con el análisis de contexto que se viene analizando, también queda en evidencia la afectación que sufren miembros de comunidades indígenas como la aquí solicitante por el accionar de los grupos paramilitares, destaca la Sala:

³³⁰ Fundamento n.º 34.

³³¹ Fundamentos n.º 86, 215, 218, 288 y 308.

³³² Fundamento n.º 160.

³³³ Fundamento n.º 1648.

³³⁴ El Tiempo. *Otro golpe a paras*. Publicado el 23 de diciembre de 2003 [consultado el 27 de abril de 2018], disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1044148>

³³⁵ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 55.

639. (a) El asesinato de dos indígenas de la etnia Sikuani, del resguardo El Tigre de la comunidad Pasto Corozal, ubicado en el municipio de Puerto Gaitán – Meta, en 1998. Cuando éstos iban a comprar víveres, fueron retenidos en el caserío La Loma por alias *Otoniel*, quien los obligó a ingresar a un establecimiento de comercio, vestirse con ropa del almacén, y al salir, alias *Chorote* los asesinó con arma de fuego y los apuñaló con arma blanca en el tórax. Los cadáveres fueron sacados del caserío y exhumados hasta el 20 de noviembre de 2009. Según comentó el comandante general de las ACMV, los hechos tuvieron lugar en la Inspección de Tillavá, el La Loma y La Picota, y contaron con el apoyo de Los Urabeños y Los Buitrago³³⁶.

640. (b) Otro indígena de la etnia Sikuani, menor de edad, del resguardo Wacoyo, fue reclutado forzosamente por las ACMV, y obligado a patrullar en las zonas rurales del Meta, Casanare y **Vichada**. El menor, fue asesinado en julio de 2004 en combates con las autodefensas de Los Buitrago, “el cuerpo fue entregado a su familia e inhumado en su resguardo”³³⁷. Lo propio ocurrió con otro menor Sikuani quien fue reclutado por las ACMV cuando tenía 17 años; se relata que “cuando (...) participaba en un retén paramilitar detuvo un bus de servicio público, bajo a sus ocupantes, los maltrató e hizo acostar a una persona en el piso para pasarle una moto por encima, situación que fue impedida por la ciudadanía. Enterado de esta situación, José Delfín Villalobos Jiménez, alias ‘Alfa Uno’, comandante militar de las ACMV ordenó su ejecución, lo que tuvo lugar en el alto de Neblinas el 23 de febrero de 2003. Se desconoce la ubicación del cadáver”³³⁸. El reclutamiento de menores indígenas fue reconocido por el comandante general de las ACMV³³⁹, con las consecuentes afectaciones para la vida comunitaria³⁴⁰.

641. (c) Se registra otro asesinato de un indígena en la finca El Venado de Puerto Gaitán, a quien las ACMV lo tuvieron por colaborador del Frente 39 de las FARC³⁴¹, igual suerte corrió un indígena Piapoco, quien fue gobernador y

³³⁶ Fundamentos n.º 68 a 70.

³³⁷ Fundamento n.º 87.

³³⁸ Fundamento n.º 241.

³³⁹ Fundamento n.º 1190.

³⁴⁰ En el fundamento 1507, se reseña que “La Defensoría hizo un acercamiento a caso del resguardo Wacoyo, y aunque los indígenas expusieron que perdonaban a los victimarios y que preferían ‘dejar el tema así’, cuando hubo un acercamiento a la comunidad y se dialogó con los indígenas se observó que algunos de ellos fueron integrantes de las AUC y a su regreso han ‘trastornado’ la comunidad con sus comportamientos”.

³⁴¹ Fundamentos n.º 92 y 93.

asesor del Resguardo Unumamenta, el asesinato fue perpetrado a órdenes de José Baldomero Linares Moreno y ejecutado por alias *Gavilán, Rasguño y Guicho*, al tenerlo como miliciano de la guerrilla³⁴². Otro cabildo gobernador, pero del Resguardo *Muco Guarrojo* de la jurisdicción de Guanapé – Vichada fue sacado de su vivienda y herido con arma de fuego frente a sus hijas, posteriormente, fue llevado en un camión, ejecutado y desmembrado³⁴³.

642. (d) Se expone que una de las fuentes de financiación de las ACMV fue a través de los resguardos indígenas "puesto que como eran candidatos de campañas para las alcaldías, las AUC los intervenía y eran obligados a desviar recursos para los indígenas a cambio de reces robadas (sic)"³⁴⁴.

643. Sobre los indígenas, las ACMV ejercieron verdadero control social, entre otras cosas, al prohibirles "su costumbre de salir a 'mariscar' (conseguir animales para su consumo), después de las 10 de la noche"³⁴⁵.

644. Entre los fundamentos n.º 1545 y 1584 del fallo en mención, se expone la problemática indígena por parte de la Procuraduría General de la Nación, y se aprecia el siguiente testimonio, que por considerarlo ilustrativo para el presente caso, se transcribe *in extenso*:

En primer lugar, dar gracias Dios por darnos esta oportunidad de estar acá reunidos el día de hoy (...) el hecho es el ocurrido el 27 de enero del año 2002, en el municipio de Cumaribo, Vichada. El señor era el Cabildo Gobernador de esa región fue ejecutado pues por esa organización que operaba en ese época, pero de igual manera me gustaría pues que las personas que cometieron el delito, pues me dijeran por lo menos aquí a mis hermanos, pues por qué se cometió el hecho. Si él era una persona trabajadora, responsable y hasta el día de hoy pues realmente no tenemos conocimiento de por qué se cometió ese delito (...). **Señor postulado, o sea, viendo las circunstancias que usted acaba de ratificar, de pronto, pues, las afectaciones, o sea, no solamente fue para el núcleo familiar, sino fue para la región, pues usted conoció la zona, una organización indígena no es, un ejemplo, como usted llegar a una finca, allá es de manera colectiva, por esos hechos mucha gente tuvo que desplazarse a muchos lugares, y en ese caso pues obviamente nosotros también tuvimos que abandonar el lugar y hoy en día nos encontramos en el casco urbano de Cumaribo, Vichada, perdiendo todo (...)**, y pues usted debe tener conocimiento también que cuando se cometió el hecho se llevaron el cuerpo de mi padre, también se llevaron una moto, le quitaron unas joyas que tenía, e inclusive creo que también tenía un anillo y por ahí como que le cortaron el dedo para poder quedar con esa prenda rápidamente, entonces pues a mí sí me gustaría que usted nos comentara, de pronto, cuando es que va a ser la reparación, no solamente para el núcleo familiar, sino para todas aquellas personas que también sufrieron esas circunstancias." ... "en el tema

³⁴² Fundamentos n.º 154 a 156.

³⁴³ Fundamentos n.º 255 a 256.

³⁴⁴ Fundamento n.º 741.

³⁴⁵ Fundamento n.º 755.

psicológico, esto también afectó mucho a la región, porque siendo que el señor era el vocero del cabildo gobernador de la región (...), los líderes que habían, tuvieron que abandonar el lugar.³⁴⁶ (Resaltado del Tribunal).

645. En relación con el mismo hecho denunciado en la cita anterior, se relata igualmente lo siguiente:

H: "Buenos días (...) soy hijo del finado Pablo Emilio González, líder conocido en nuestro resguardo y a nivel nacional también. Yo soy docente, profesional en etno-educación; yo exijo al Estado y asistencia pronta en tres aspectos fundamentales, primero lo que es el núcleo en sí de la familia de nosotros, lo que es en sí nuestra comunidad donde nosotros habitamos y nuestro resguardo. **Quiero que le den respuesta a ese caso porque es una vida, una cultura, yo no quiero expresarme aquí en lengua nativa para decirlo que nosotros somos indígenas, pero si nos tienen que reconocer; y que nosotros también dejamos en alto el nombre, que a partir de tantas cosas que han sucedido hemos salido adelante.** Yo fui quien tomo responsabilidad de estas dos niñas (...), y que seamos un ejemplo de paz de nuestra región para el país." (Resaltado del Tribunal).

646. La sentencia que se viene comentando fue objeto de estudio por parte del CNMH, aunque el análisis se concentra en la afectación que como consecuencia de las acciones de las ACMV tuvo el pueblo Sikvani, en general, resulta aplicable a las comunidades de la Altillanura.

647. Se constata a partir del trabajo de CNMH, que las comunidades indígenas con mayor número de hechos victimizantes reportados son aquellas más aisladas geográficamente³⁴⁷, y tal aislamiento imprimió particularidades al relacionamiento entre las comunidades indígenas y las ACMV.

648. Por ejemplo, el grupo armado buscó la simpatía de las comunidades indígenas por medio de "actividades asistenciales", ofreciéndoles protección³⁴⁸, actividades deportivas³⁴⁹ y suministro de alimentos y medicamentos³⁵⁰, entre otros.

³⁴⁶ Fundamento n.º 1648.

³⁴⁷ Cfr. CNMH (2018), p. 413.

³⁴⁸ Según testimonio de un desmovilizado de las ACMV "Un día nos dijeron que había un tigre por ahí rodando la maloca de ellos y que era un peligro pa' ellos porque se les come por ahí un niño, cualquier vaina. Entonces el viejo por allá mandó unos *manes*, pa- que lo mataran, al tigre. Claro, le montaron la cacería. De ahí pa' ca, pues nada de problemas con ellos". CNMH (2018), *op. cit.*, p. 395.

³⁴⁹ Otro desmovilizado del mismo grupo comentó: "Mire que nosotros a veces llegábamos a partes como zona indígena y nos poníamos y hacíamos recreaciones de deportes con ellos y a ellos les gustaba que jugáramos con ellos, en las mismas fincas también, con los finqueros (...). Nosotros a veces hacíamos tipos de deportes y mucha gente se unía a mirarnos (...)". CNMH (2018), *op. cit.*, pp. 395-396.

649. Esta relación, en principio, no violenta, logró un objetivo esencial, que población indígena, concedora de la región, hiciera parte del grupo armado ilegal. Un desmovilizado de las ACMV, perteneciente al pueblo Sáliba, comentó lo siguiente:

Pocas veces, no muy constante, pero sí uno que otro por ahí. Pero porque ellos se presentaban. Sí, no es porque la organización los obligara a vincularse. Porque sería mentiroso si dijera que era verdad, pero no era así. Por ejemplo, como en el caso mío que los busqué a ellos y ellos hacían eso. Porque uno llegaba allá, y uno pues llegaba y le respetaba, porque eso era lo primordial de las leyes de la organización, respetarlo. Y como ellos no eran los dueños de la tierra, pues ellos lo reconocían a uno y uno se presentaba. Pero en ningún momento que la organización le quitara gente a ellos, no. Nunca. Ellos, la mayoría de una parte se presentaron fue por voluntad de ellos, pero no porque la organización hiciera reclutamiento forzado... (CNMH, persona desmovilizada, entrevista realizada en el marco del Mecanismo de Contribución a la Verdad. Villavicencio, 2016, 12 de abril)³⁵¹

650. Pero también da cuenta el CNMH que hubo tensión entre las comunidades indígenas y el grupo armado por invasión sus territorios ancestrales.

Si bien el grupo paramilitar no permanecía en los caseríos y centros poblados indígenas, sí ubicaron campamentos en territorios que pertenecían a resguardo. El desconocimiento de los exintegrantes de la agrupación paramilitar con respecto a los límites de los resguardos y el temor con posibles consecuencias de su incursión como grupo paramilitar, ha hecho imposible que habitantes de las comunidades o expertos en la región den cuenta de las ubicaciones precisas de sus campamentos, levantados frecuentemente a orillas de ríos³⁵².

651. Finalmente, destaca el CNMH, que para la población indígena, ingresar a las ACMV fue, de alguna manera, una opción laboral, y por tanto, una fuente de ingreso. Aunque en defensa del grupo armado argumentan sus exintegrantes que los indígenas ingresaban voluntariamente, reprocha el CNMH que desconocieron el derecho fundamental que tiene las comunidades indígenas de mantenerse al margen del conflicto armado "y trivializan los impactos que estos hechos generaron en las comunidades".

³⁵⁰ Sobre este particular, otro ex miembro de las ACMV reseñó: "A veces llegaba alguien que necesitaba de pronto remedios porque estaba muy enfermo. Entonces, con gusto llegaba y los atendía el paramédico, los atendía, les aplicaba complejo B como nos lo aplicaban a nosotros, que necesitaban suero, se los aplicaban y la gente con todo eso como que se la fue ganando y no fueron nunca recursivos con nosotros ni nosotros con ellos, eso fue como toda una historia como hasta lo último buena (...).CNMH (2018), *op. cit.*, p. 396.

³⁵¹ CNMH (2018), *op. cit.*, pp. 420-421.

³⁵² CNMH (2018), *op. cit.*, p. 398.

652. Otro grupo armado ilegal, que surge tras la reconfiguración de las estructuras de autodefensas que operaron en el Vichada, es el Bloque Libertadores del Vichada, con poco más de 150 hombres, que hasta 2015 estuvo bajo el mando de Martín Farfán Díaz González, alias *Pijarbey*, quien controlaba la salida de drogas en la frontera con Venezuela, y se consideró, «el último capo de los llanos orientales»³⁵³.

653. El citado narcotraficante, los últimos nueve meses de su vida, se internó en las sabanas del Vichada, resguardándose del asedio de la fuerza pública, y del Bloque Meta, otro grupo armado con influencia en el departamento. Como estrategia de defensa, “instrumentalizaba a comunidades indígenas de Vichada, para que le informaran sobre los avances de la Fuerza Pública y la presencia de personas extrañas”³⁵⁴.

6.3.3.2. Informe de la UARIV sobre el particular

654. Que la violencia que se deriva del conflicto armado interno ha sido común a los municipios del Vichada, lo dejan ver las estadísticas que presentó la UARIV sobre hechos victimizantes ocurridos en dicho departamento entre 1985 y 2012³⁵⁵; para lo que aquí interesa, en Puerto Carreño se dieron las siguientes cifras: declararon en Puerto Carreño unas 3.128 personas³⁵⁶ situaciones relacionadas con desplazamiento forzado, de los cuales, unos 1.459 ocurrieron en Puerto Carreño. Respecto de otros hechos de violencia, con ocurrencia en el citado municipio, se resalta la tortura (12 casos), la desaparición forzada (171 casos), secuestro (21 casos), homicidio (154 casos), reclutamiento ilegal de menores (33 casos), lesiones personales con incapacidad permanente (16 casos), sin incapacidad permanente (45 casos).

655. En el departamento del Vichada, el mayor número de declaraciones en relación con desplazamiento forzado se dio en el año 2007, desaparición forzada en 2004 y en 2007, homicidio aumenta entre 1998 a 2006, lesiones

³⁵³ El Espectador.: *Abatido alias 'Pijarbey', último capo de los llanos orientales*. Publicado el 25 de septiembre de 2015 [consultado el 1º de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/abatido-alias-pijarbey-ultimo-capo-de-los-llanos-orient-articulo-589149>.

³⁵⁴ Ibidem.

³⁵⁵ UARIV. *Vichada: Informe Departamental de Hechos Victimizantes a 2012*. Consultado el 23 de febrero de 2018. Disponible en: <https://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/Vichada.pdf>

³⁵⁶ Que corresponden al 60% de los declarantes del departamento.

personales en 2002, el reclutamiento de menores en 2005³⁵⁷, el secuestro aumento desde 1998, año en que tuvo mayor ocurrencia, y se prolongó hasta 2007, tortura en 2007.

656. En otro informe más reciente³⁵⁸, la UARIV, en el cual se señala que no se han presentado emergencias humanitarias en Vichada, la sola presencia de actores armados ilegales, o como lo refiere la entidad, guerrilla y grupos armados organizados (GAO), "en el territorio de las comunidades de los cuatro municipios que componen el departamento se han visto afectadas, especialmente indígenas y campesinos asentados en las riberas de los ríos **Meta**, Tomo, Tuparro, Muco, Vichada y **Bitá**", agregando que dichas comunidades, son "pertenecientes a las etnias Cubeo (Kuiva), Piapoco, **Amorua**, Curripaco, Piaroa, Puanive, Guahibo, **Sikuani** y **Sáliba** las cuales, según el censo del 2005, constituyen el 44.4% de la población (...)" (resaltado de la Sala).

657. En el *Documento de caracterización del daño* (2018) de la comunidad de Kanalitojo (archivo digital fl. 327, c. 10. Tribunal), elaborado por la Unidad de Víctimas, se indica que "(...) en el territorio han hecho presencia grupos armados al margen de la ley como Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que hacen presencia en el Vichada desde principios de la década de los 80, y los grupos paramilitares, quienes se desmovilizaron en el 2005, pero que persisten la presencia y enfrentamientos por el control territorial por los disidentes y grupos divergentes"³⁵⁹.

6.4. Los hechos de violencia expuestos por la comunidad guardan relación con el contexto de violencia precedente

658. De conformidad con lo establecido en el art. 3º del D. 4633/2011, los pueblos y comunidades indígenas, como sujetos colectivos, son víctimas para los propósitos del proceso de restitución de derechos territoriales, así como a sus integrantes individualmente considerados cuando **a)** hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos,

³⁵⁷ Precisa la UARIV que el 66% de los declarantes no identificaron la época en que tuvo lugar el reclutamiento.

³⁵⁸ UARIV, op cit: *Vichada, contexto humanitario. Análisis de emergencias humanitarias en Vichada.*

³⁵⁹ UARIV, op. cit., p. 5.

crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario; **b)** los hechos causantes de estos daños, hubiesen ocurrido a partir del 1º de enero de 1985; y, **c)** que los mismos guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno³⁶⁰. **De acuerdo con la cosmovisión del pueblo indígena, el territorio también podrá ser considerado como víctima.**

659. Sobre la noción de víctima del conflicto armado, la Corte Constitucional, en sede de revisión, a través de la sentencia T-301/2017, A. Arrieta³⁶¹, expuso lo siguiente:

En suma, el legislador, dentro del margen de configuración normativa, definió el concepto de víctima y **adecuó dicha noción a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados**. Por su parte, la jurisprudencia constitucional estima que el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 contiene un concepto operativo de víctima, que identifica el espectro de personas que son beneficiarias y destinatarias de las medidas especiales de protección contenidas en la ley, sin que ello suponga el desconocimiento de la existencia de otras víctimas. **De la misma manera, el concepto "conflicto armado interno" del que trata el artículo mencionado tiene una concepción amplia que no se limita a las confrontaciones armadas y a las acciones de un actor armado específico sino que toma en consideración la complejidad de este fenómeno** (Resaltado de la Sala Especializada).

660. Por lo anterior, y como enseña la sentencia C-781/2012, M. Calle, el concepto de conflicto armado, en sentido amplio, "obliga al juez a examinar en cada caso concreto las circunstancias en que se ha producido una grave violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, el contexto del fenómeno social, para determinar si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno como vínculo de causalidad necesario para establecer la condición de víctima al amparo de la Ley 1448 de 2011".

661. Cabe precisar, que el D. 4633/2011 ofrece una mirada diferenciada de la condición de víctima que se predica de las comunidades indígenas, no solo por el carácter de sujeto colectivo que ostentan, sino porque el escenario de

³⁶⁰ Los daños ocurridos por hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1985 serán sujetos de medidas de reparación simbólica, de conformidad con el inciso 2º del art. 3º del D: 4633/2011, consistirán en la eliminación de toda forma de discriminación estructural, de no repetición de los hechos victimizantes, aceptación pública de los hechos, perdón público, restablecimiento de la dignidad de las víctimas, pueblos y comunidades indígenas que promuevan la reparación histórica.

³⁶¹ Este fallo tiene en cuenta la doctrina constitucional expuesta fundamentalmente de constitucionalidad C-253ª/2012, G. Mendoza, y C-781/2012, M. Calle.

victimización se acentúa por factores que son subyacentes al conflicto armado interno, los cuales, entiende la Sala, son aquellos que en un contexto de violencia, a primera vista, no son fácilmente perceptibles, como sería el caso de la ausencia y abandono estatal de los territorios indígenas en regiones con predominio de actores armados no institucionales.

662. La Comunidad de Kanalitojo, según se aprecia en la solicitud de restitución de derechos territoriales, considera que se ha visto afectada como consecuencia del conflicto armado interno, en esencia, porque **a)** colonos que se instalaron en el territorio, luego de la muerte del venezolano Pablo Pava, han propinado toda suerte de amenazas, incluso, sirviéndose de personas armadas; **b)** miembros de la Comunidad de La Gavinera y de La Mayera, con quienes tienen relaciones de parentela fueron víctimas de desplazamiento forzado; **c)** militantes de grupos armados, entre 2006 y 2008, sin consentimiento de las autoridades tradicionales, cruzaron el territorio de Puerto Colombia, acamparon en la antigua escuela y pernoctaron allí varios fines de semana; **d)** al territorio ingresó un vehículo sin placas y dos motos de alto cilindraje, fueron amenazados por alias *Conejo*, quien se autodenomina paramilitar.

663. Estos hechos se exponen con mayor profundidad en el *Documento de caracterización del daño* que en mayo de 2018 concluyó la Unidad de Víctimas (archivo digital fl. 327, c. 10. Tribunal)³⁶², y llevaron a la inscripción de la Comunidad de Kanalitojo, como sujeto colectivo, en el Registro Único de Víctimas³⁶³.

664. Luego de agotar las fases de la ruta de reparación colectiva³⁶⁴, que pasan por **a)** consultar bases de datos, informes e investigaciones sobre graves y manifiestas violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho

³⁶² Se trata de un trabajo de tres (3) años en el que se documentan los impactos que el conflicto armado interno ha causado a la comunidad reclamante, y en el cual fue garante el Ministerio Público. Como cuestión preliminar señala la UARIV que "recientemente y desde la entrada de grupos armados al margen de la ley en el territorio colectivo se amplía el espectro de vulneraciones a los miembros de estas comunidades quienes han sufrido el flagelo del conflicto traducido en reclutamiento forzado de sus niños y niñas, desplazamiento de miembros de la comunidad, estigmatizaciones y amenazas que continúan latentes, sobre todo por los reclamos que los líderes de la comunidad han gestado en favor de la restitución de sus derechos territoriales". ³⁶².

³⁶³ Resolución n.º 2015-57949, del 5 de marzo de 2015.

³⁶⁴ Identificación, alistamiento, caracterización del daño, formulación e implementación.

internacional humanitario; **b)** realizar acercamientos con la comunidad de Kanalitojo y recibir por medio del Ministerio Público información sobre los hechos que voluntariamente quisieron declarar sus miembros; **c)** el ejercicio del derecho a la consulta previa, entre otras acciones no menos importantes; la UARIV describió los daños e impactos padecidos por la comunidad como consecuencia del conflicto armado interno.

665. Los hechos de violencia aquí señalados no son del todo extraños para los opositores lo que se aprecia con lo dicho por José Hernaldo Niño Bustos en su escrito de oposición:

De acuerdo a los Hechos (sic) narrados por la parte solicitante para nadie es un secreto que en general el territorio nacional y en especial la altillanura no fue ajeno a los hechos de violencia que azotaron al país durante las décadas de los 90 y del 2000 **y por la ubicación del predio que nos ocupa, efectivamente la situación fue un poco más complicada no solo para las comunidades indígenas sino para los colonos que habitaban la región.**

Todos los hechos narrado (sic) por la parte solicitante son reales he (sic) históricamente se conoce el auge del narcotráfico que fortalecía los grupos al margen de la ley sumado a que posteriormente, tal y como lo manifiestan los solicitantes, el auge del petróleo fue otro factor importante que genero (sic) la posesión de la tierra en pocas personas (fl. 1378, c.7, e. Principal, resaltado de la Sala).

666. Lo propio ocurre con lo manifestado por el opositor Raúl Hernán Ardila Baquero, quien adujo lo siguiente:

Además de mi cargo como Fiscal 16 Especializado del departamento del Vichada, **judicialicé integrantes de delincuencia organizada colombo venezolana por ejecución de delitos como secuestro, privando de la libertad a ciudadanos opulentos de nacionalidad venezolana y atravesando el Río Meta, adentrándonos a territorio nacional para ser escondidos en el monte de aquellas sabanas.** Hechos que generaron apartarme de esta posibilidad de tomar posesión del inmueble, **pues el predio "CURAZAO" linda con el Río Meta, que a su vez es frontera de Venezuela en longitud de 3 kilómetros aproximadamente** (fl. 1340, c. 7).

667. A continuación, la Sala Especializada estudiará el escenario de victimización padecido por la comunidad reclamante a propósito de lo relatado en el escrito inicial, los medios de prueba que obran en el expediente, y los hallazgos del trabajo de caracterización a cargo de la UARIV.

6.4.1. Amenazas de colonos

668. Los medios de prueba que obran en el expediente dan cuenta que la Comunidad de Kanalitojo ha sido objeto de múltiples amenazas.

669. (a) Una de las pruebas documentales que aporta la UAEGRTD con la solicitud de restitución de derechos territoriales corresponde a una de múltiples peticiones dirigidas por la comunidad a las autoridades públicas en aras de obtener la titulación del territorio que ocupan. Se trata de un memorial dirigido al Ministerio del Interior el 10 de octubre de 2005, por medio del cual, Marco Julio García Achagua, como capitán de la Comunidad de Puerto Colombia, expone, entre otras cosas, lo siguiente: “hoy nos le hacemos llegar ante ustedes para llevar la verdadera solución [refiriéndose a la titulación del resguardo]; teniendo conflictos con los vecinos colonos: Rafael Colina H e hijos, cada momento recibimos amenazas contra nosotros, los de la comunidad vivimos en una tabletica de tierra siendo un grupo de familia numerosa”³⁶⁵.

670. En el mismo documento suscrito por los líderes de la comunidad reclamante, agregan:

En esta es violencia psicológica moral por el fallecido supuestamente propietario de la finca Curazao aun es sin título los hijos siguen con la violencia de amenazas, contra la comunidad, por esta razón también solicitamos la legalización y saneamiento para Resguardo (sic).

671. Quiere decir lo anterior, que desde hace unos catorce años, la comunidad ya atribuía a los colonos de Curazao amenazas en contra de la colectividad indígena.

672. (b) En declaración rendida ante el Juzgado de Instrucción, el 27 de abril de 2017 (archivo digital, fl. 1646, c. 8) el señor García Achagua, ahora como cabildo gobernador relató, entre otras cosas, que conoce a los Colina desde 1995, y asegura que ingresaban al territorio de la comunidad con armas de fuego³⁶⁶, con el propósito de intimidar.

673. (c) Lo que denuncia el cabildo gobernador de Kanalitojo concuerda con las manifestaciones del opositor Raúl Hernán Ardila Baquero, quien narró ante la juez instructora, y respecto de los mencionados colonos³⁶⁷, que fue amenazado por el señor Rafael Colina Hernández y tres (3) de sus hijos varones, quienes le exhibieron armas de fuego en varias oportunidades; incluso afirma que se representó la «peligrosidad» de los Colina, pues, dada su

³⁶⁵ Prueba n.º 6ª.

³⁶⁶ Escopeta y pistola, en palabras del declarante.

³⁶⁷ Rafael Colina Hernández, Rafael Eligio Colina Naveo y José Ángel Colina Naveo.

condición de fiscal de Puerto Carreño, tuvo conocimiento que dichas personas estuvieron involucrados «en temas de secuestro»; incluso, **reconoce a los Colina como un grupo armado, por cuanto le exhibieron armas de fuego y lograron desplazarlo de Puerto Carreño.**

674. (d) Teniendo en cuenta los señalamientos que los miembros de la comunidad reclamante realizan en contra de los colonos de Curazao, y para mejor proveer, por auto del 22 de marzo de 2018 (fls. 49 a 54 vto, c. 10, Tribunal), el Tribunal decretó, entre otros medios de prueba, los antecedentes penales de miembros de la familia Colina Naveo y de la familia Chacón Curbelo, también los de José Pablo Pava Montenegro y José Hernaldo Niño Bustos.

En respuesta a tal requerimiento se tiene que:

675. (d.1) La Dirección de Investigación Criminal e Interpol, de la Policía Nacional, informó a este Tribunal que José Ángel Colina Naveo tiene una orden de captura vigente a instancias del Juzgado Promiscuo Municipal de Vistahermosa – Meta, por los delitos de hurto calificado y agravado, **porte ilegal de armas de defensa personal y secuestro simple**; Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, con medida de aseguramiento vigente, a órdenes del Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Puerto Gaitán – Meta, por el delito de hurto, también una investigación por hurto a cargo de la Fiscalía Seccional 31 de Puerto Carreño; y Raúl Hernán Ardila Baquero, una anotación vigente, por delito “NO REPORTADO”, de conocimiento del Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (fls. 58 vto. a 59 vto., c. 10, Tribunal).

676. (d.2) El Departamento de Policía del Vichada, mediante oficio n.º S-2018-003615/COMAN-ASJUR-1.10, del 1º de abril de 2018 informó a este Tribunal que José Hernaldo Niño Bustos tiene una investigación activa por el delito de amenazas; Raúl Hernán Ardila Baquero por prevaricato por acción y cohecho impropio; **José Ángel Colina Naveo dos investigaciones inactivas por los delitos de Amenazas y extorsión**; mientras que Rafael Eligio Colina Naveo, una inactiva por el punible de daño en bien ajeno (fl. 61, c. 10, Tribunal).

677. (d.3) La Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis para la Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, a través de la

comunicación n.º DAIASC-20320 del 17 de abril de 2018, informó que en el **sistema SPOA**³⁶⁸ se registran diferentes investigaciones, algunas llevadas a la etapa de juicio; por ejemplo, Raúl Hernán Ardila Baquero por prevaricato por acción³⁶⁹, cohecho propio, concusión, otros por delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia; **José Ángel Colina Naveo, amenazas**³⁷⁰, **secuestro simple y agravado por amenazas de muerte o lesión**³⁷¹; Rafael Eligio Colina Naveo por daño en bien ajeno. En el **Sistema SIJUF**³⁷² aparecen investigaciones en contra de Ángel Roberto Chacón Gutiérrez por hurto; en contra de Rafael Eligio Colina Naveo por estafa, inasistencia alimentaria y hurto.

678. (d.4) En la misma comunicación de la Fiscalía, se relacionan otras investigaciones que fueron registradas sin número de cédula, de suerte que podrían darse casos de homonimia. En contra de Raúl Hernán Ardila Baquero por los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión, homicidio³⁷³, peculado por apropiación, peculado culposo, falsedad en documento público y dos delitos más "por establecer"; **respecto de Rafael Colina Hernández por el delito de fabricación y tráfico de armas o municiones.**

679. (d.5) La información suministrada por la Policía Nacional y por la Fiscalía General de la Nación, aunque objetivamente no vincula a los Colina Naveo ni a los Chacón Curbelo con estructuras armadas al margen de la ley, sí confirma, por una parte, que se han visto involucrados como presuntos responsables de delitos de amenazas y porte ilegal de armas, como lo refieren los miembros de la comunidad reclamante; y por otra, los señalamientos que realiza el opositor Ardila Baquero, en cuanto que uno de ellos, estuvo vinculado con la presunta comisión del delito de secuestro.

³⁶⁸ Implementado en 2005.

³⁶⁹ Se trata de cuatro (4) investigaciones, dos en investigación (2), y dos (2) en indagación.

³⁷⁰ Se trata de dos (2) investigaciones.

³⁷¹ Se trata de dos (2) investigaciones, una de ellas en etapa de juicio.

³⁷² Implementado en 1998.

³⁷³ Por requerimiento del magistrado sustanciador, la Fiscalía 23 Seccional de Acacías remitió copia del proceso n.º 3952 (63.711) donde se encuentra implicado el opositor Raúl Hernán Ardila Baquero en el delito de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas. De las diligencias, se aprecia que la víctima es un joven, en ese entonces menor de edad, que al parecer padece de autismo, que el 15 de diciembre de 2001 ingresó a la morada del señor Ardila Baquero (fls. 247 a 305, c. 10. Tribunal).

680. (e) El trabajo de caracterización del daño colectivo de la UARIV, mencionado anteriormente, reconoce que la Comunidad de Kanalitojo efectivamente ha sido víctima de amenazas, tanto de colonos de la región, como de actores armados ilegales, lo cual, en principio, denota la relación de los hechos denunciados con el conflicto armado interno, acudiendo a la noción, que en sentido amplio, acoge la Corte Constitucional. Los hechos victimizantes que se incorporan al trabajo de la UARIV, en buena parte, se extrajeron de las declaraciones, que por intermedio del Ministerio Público se recaudaron para la inclusión del sujeto colectivo en el Registro Único de Víctimas.

681. (e.1) Una parte de las declaraciones atribuye a los colonos Rafael Colina Hernández y a Ángel Roberto Chacón Gutiérrez “acciones de amenazas, prohibiciones de circulación y desplazamiento”; uno de los declarantes refiere que “Nos prohíben por nuestro campo de nuestro territorio, el colono nos amenazaba”, y agrega “No hay libertad de pasar de un lado a otro de nuestro territorio”³⁷⁴.

682. (e.2) Otra parte de las declaraciones se refieren indistintamente a colonos, sin precisar si se refiere a uno, a varios, o a otros diferentes de los que ejercen oposición en este proceso; por ejemplo, algunos refieren que en la época de invierno de 2004, se vieron impedidos de recolectar moriche, insumo esencial para la construcción de sus viviendas. Sobre el particular se relata: “Una tardecita nos llegaron en un carro tres personas, nos amenazaron porque estábamos arrechando en la mata de mawinabo (el buey), para recolectar moriche. Nos dijeron que nos largáramos porque no respondemos, después nos fuimos, al ratico dispararon”³⁷⁵.

683. De los extractos de las declaraciones que recaudó la UARIV en el trabajo de caracterización del daño colectivo, se aprecia lo siguiente:

Hemos estado en constante amenaza por los colonos quienes han venido invadiendo nuestro territorio, desde aproximadamente desde el año 95 (sic) y además prohibiéndonos acceso a sitio a donde vamos de pesca, caza, recolección de algunas frutas tales como el moriche y otros que sirven de alimento, que constantemente nos hacen presión para que nosotros como comunidad nos desplazemos a otros lugares y de igual manera nos echaban los marranos y ganado para que coman y pisoteen los cultivos tales como el maíz, yuca y caña, de esa manera nos hacen quedar con poca alimentación del sustento de nuestra familia dentro de la comunidad (...).

³⁷⁴ UARIV, *op. cit.*, p. 28.

³⁷⁵ UARIV, *op. cit.*, p. 29.

(...)

A veces llegan los colonos en compañía de algunas entidades, tales como la inspección de policía, diciendo que desalojemos territorios y siempre cada vez que viene la inspectora rompe el alambrado de nuestro pequeño territorio que porque es autoridad competente y es autorizado (sic) para hacer esa clase de acciones, diciendo se van a dejar matar porque no son de ustedes. De igual manera continúan en esas acciones en picar el alambre los encargados del Señor Chacón y ordenado por el mismo y amenaza³⁷⁶.

684. (e.3) Las declaraciones que incorpora la UARIV en su estudio de caracterización de daño colectivo, como se anticipó, dan cuenta de la presencia de actores armados que también, sirviéndose de amenazas, amedrentaron a la comunidad. Sobre el particular se aprecia lo siguiente:

De igual manera el caso de Luis Carlos Huertas García, Agente Comunitario, quien ha venido siendo víctima de amenazas por parte de grupos armados denominados autodefensas al mando de Pijarbey. Quien profirió las amenazas se identificó como *JJ Rondón* quien hace parte de este grupo armado. Luis Carlos fue abordado a mediados de septiembre por estas personas al salir de la comunidad, quienes con palabras soeces le indicaron que debía salir de la comunidad o de lo contrario, su familia lo iba a lamentar. Como a los 20 días volvieron a amenazar a Luis Carlos con arma de fuego, señalándole que él se estaba metiendo en algo que no le competía (al parecer todo está ligado por la labor de liderazgo que está llevando Luis Carlos en favor de su comunidad, para la restitución de los derechos territoriales. Como consecuencia de estas amenazas Luis Carlos se desplaza de la comunidad a Puerto Carreño con su esposa e hija. Esta situación de amenazas está perjudicando no solo la tranquilidad del núcleo familiar de Luis Carlos sino su trabajo y estabilidad económica, social y principalmente su arraigo a la comunidad y por ende a la identidad cultural. Esta situación fue declarada ante la Policía de Puerto Carreño el 15 de octubre de 2014, entidad que presentó unos retratos de algunos integrantes de bandas criminales, que fueron reconocidos por Luis Carlos. Hasta la fecha no ha proporcionado ninguna medida de protección³⁷⁷.

685. Las amenazas que se atribuyen al Bloque Libertadores del Vichada, grupo armado que lideraba *Pijarbey*, por lo menos temporalmente, guardan correspondencia con el contexto de violencia precedente.

686. Las amenazas a los miembros de la Comunidad reclamante, algunas atribuidas a varios colindantes, otras por cuenta de actores armados, desde todo punto de vista son reprochables; sin embargo, las amenazas en contra de sus líderes tiene un mayor impacto, pues afecta el autogobierno de la comunidad. La UARIV, sobre este particular, explica que, en general, las circunstancias de violencia aquí descritas, y las que siguen a continuación, afectaron múltiples factores del sujeto colectivo.

³⁷⁶ UARIV, *op. cit.*, p. 29.

³⁷⁷ UARIV, *op. cit.*, pp. 30-31.

687. (f) Las circunstancias descritas, por demás no controvertidas por los opositores, y amparadas en el concepto amplio al que se refiere la jurisprudencia citada, dejan ver que la comunidad de Kanalitojo, como sujeto colectivo, ha sido víctima de amenazas en el marco del conflicto armado interno. Aunque cabría pensar que las amenazas atribuidas a algunos colindantes, incluso con exhibición de armas de fuego, no ocurrieron en el marco del conflicto, precisamente por no hallar objetivamente vinculación entre sus autores y actores armados ilegales que operaron en la región, lo cierto es que son expresión de uno de los factores subyacentes que alude el D. 4633/2011, y que invisibilizó el contexto de violencia de la zona rural de Puerto Carreño en perjuicio de la comunidad reclamante, por tanto, entiende la Sala que también acaecieron, como se anticipó, en el marco del conflicto armado.

6.4.2. Desplazamiento forzado de la Comunidad Indígena de La Mayera y La Gavinera

688. En el escrito inicial y en la Caracterización de Afectaciones Territoriales realizada por la UAEGRTD se afirma que entre la Comunidad de Puerto Colombia, hoy Kanalitojo y las Comunidades Indígenas de La Mayera y La Gavinera han existido relaciones de parentela³⁷⁸, de suerte que las afectaciones que las últimas comunidades mencionadas han tenido como consecuencia del conflicto armado interno, de alguna manera, se han prolongado a la comunidad reclamante.

689. La Comunidad de La Mayera, que utilizaba el Caño Juriepe³⁷⁹ como principal fuente de abastecimiento, según testimonio de un indígena amorúa de Puerto Carreño, se vio afectada, entre otros hechos, por el homicidio de uno de sus miembros.

³⁷⁸ En el trabajo de caracterización de la UAEGRTD, se relata que la Comunidad de La Mayera estaba conformada por indígenas del pueblo Amorúa (*Cfr.* p. 85), y que "tiene relaciones de parentela con las familias asentadas en el territorio de Kanalitojo, y el ámbito territorial ancestral de esta comunidad de (sic) extiende hasta la Mayera" (*op. cit.*, 88). Con apoyo en el testimonio de un indígena que se desempeñaba como funcionario de la Gobernación del Vichada, llamado Víctor Lasso, asegura que "Las familias asentadas en la Gavinera, son descendientes de los mismos clanes familiares, es decir que son familiares de la comunidad de Kanalitojo y esta última comunidad así lo reconoce". UAEGRTD, *op cit.*, p. 90.

³⁷⁹ Límite del territorio ancestral de Kanalitojo.

A un hijo del capitán de la Mayera, le dieron un tiro. Lo trajeron pal (sic) pueblo ya no tenía vida. Entonces lo trajeron, unos se vinieron para el pueblo, los otros se fueron para Venezuela. Eso dejaron todo botado allá, tenían como unas 300 resécitas (sic), eso vendieron lo que les quisiera dar la gente. Eran Amorúa. [Tenían] un ganadito que les habían dado los curas de un proyecto y eso rindió muchísimo³⁸⁰ (resaltado original).

690. Al citado testimonio, se acompaña el de un líder indígena del Orinoco, también recaudado en el trabajo de caracterización de la UAEGRTD, que da cuenta de otros hechos que determinaron el desplazamiento forzado de la Comunidad Indígena de La Mayera:

Visitamos la Mayera en ese entonces, había aproximadamente como 600 (seiscientas), 700 (setecientas) personas yo creo en esa comunidad. Supremamente, creo que era una comunidad de Amorúas grandísima, su escuela grande, todo (...) Era muy buena, **pero a raíz de los grupos armados, buscaron sitios en donde refugiarse, ¿Cierto? Siempre es la estrategia de ellos [los grupos armados] porque era para ellos visible acá porque aquí no había muchos enfrentamientos con los militares (...)** Entonces para ellos era un sitio como despejado de todos esos problemas para ellos (sic). **Llegaron y ellos ocuparon, ese el era el (sic) corredor prácticamente de ellos de acá por todo el río [Meta] ellos por todo el río hacían vacunas, cobraban vacunas, hacían todo y desafortunadamente fueron a parar o llegaron allá a La Mayera y se ubicaron ahí.** Usted sabe que de todas maneras ellos manejaban armas, pero nosotros como indígenas también tenemos nuestras armas, la medicina tradicional, lo rezos, todo eso.

(...)

Ellos miraron que los estaban acorralando [los actores armados] y ellos llegaron pues a enfrentarse [los indígenas], pero no digamos [con armas], sino a hablar. (...) Ellos ya venían recortándole (sic) a los indígenas y les decían "no, no pasen, porque esto ya es cuestión de nosotros y no vayan a meterse más por ahí". Cuando sabíamos que eso todavía no tenía nada que ver con ellos, sino que llegaron de un momento a otros con ganas de agarrarse de todo ese sector y de apropiarse de toda esta parte. Pero ellos dijeron no. **Ahí fue cuando ellos, como utilizaban todo eso como correría, para contrabando,** para hacer cualquier tipo de cosa, pues uno siempre de todas maneras el indígena siempre es como curioso. Allá hubo un hijo del señor que falleció, pero antes de eso el muchacho miró, fue a mirar y vio no sé qué. Les echaron la culpa a los indígenas y se declaró como una pequeña guerra entre ellos y ellos dijeron que la primera persona que pasara por ahí por ese caño lo iban, lo mataban (sic). **Y así fue, el joven fue a pescar y no volvió, pero ya los compañeros indígenas sabían qué era lo que había pasado.**

(...) se llegó a un pequeño acuerdo con ellos, pero ya las otras personas, los armados, les tocó irse (...) Y había una finca ahí claro, la finca de ellos y como tenían el apoyo de la gente de ahí, pues entonces decían no, vamos a agarrar ahora sí todo y vamos a sacar a estos indígenas de aquí, vamos a matarlos, a hacer lo que sea, pero los sacamos. Y no, no se pudo, entonces ya empezaron a hablar, hablar y hablar. ¿Qué hizo la otra gente? **Pues por medio de la amenaza, mejor dicho, toda la gente salió de ahí,** solamente quedaron los propios médicos tradicionales, los que utilizaban el poder, que ellos no les podían hacer nada, mejor dicho, les tenían era miedo. Pero la otra gente como tenían más nada, pues se fueron a Venezuela. Vendieron ganado, algunos vendieron los ganaditos que tenían, los otros quedaron ahí y sacaron todo eso. Llegaron al acuerdo, los blancos entraron en razón y dijeron no,

³⁸⁰ UAEGRTD, *op cit.*, p. 86.

verdad, los indígenas también son peligrosos, entonces (...) hablaron y dijeron bueno, nosotros les dejamos que ustedes vivan ahí, porque no nos vamos a meter allá, pero ustedes tampoco no se van a meter para este lado. Y así de esa forma fue que medio pudieron tener un acuerdo. Desde esa vez no ha habido como más choque. Pero siempre se ha utilizado, eso es un corredor para delinquir de ellos todavía, todavía lo utilizan. Y es peligroso para uno también³⁸¹.

691. En el trabajo que se viene comentando se da a entender que el homicidio del joven amorúa, hijo del líder de La Mayera, no fue un caso aislado, pues para la década del dos mil, se recrudecieron los hostigamientos en contra de la población indígena de Puerto Carreño, y concretamente, en el año 2007, “varios homicidios de indígenas se presentaron en esa región, infundiendo miedo y terror entre las comunidades, que han preferido no denunciar, debido a las amenazas”³⁸².

692. Tal y como se anticipó, el trabajo de la UAEGRTD también se refiere los hechos que afectaron a la Comunidad de La Gavinera, que según dicen los Kanalitojo refiriéndose al área de asentamiento de dicha colectividad, es un sitio sagrado:

Los territorios que teníamos para uso de todo tipo eran: Gavinera “juatamü”, Veredal; allí antes existía una comunidad de nuestra misma etnia amorua (sic) que por encerramiento y mala relación con colonos vecinos e imposibilidad de transitar en busca de alimento, se desplazaron a Venezuela. Hoy en día quedan manglares, rastrojos de conucos y veradas. Territorios que siempre se acostumbraban: era desde Gavinera – Caño Juriepe hasta Kanalitojo por vía terrestre y fluvial. Nombre original **Kawia boko**, Corteza de árbol Kawia, su ceniza sirve para hacer tinajas (sic) (resaltado original)³⁸³.

693. En el mismo trabajo, explica la UAEGRTD que varias familias pertenecientes a la Comunidad de La Gavinera, hacia la segunda mitad de la década del dos mil, y como consecuencia “de la violencia que vivió la población indígena de Puerto Carreño”, se vieron obligadas a desplazarse forzosamente hacia Venezuela. Para explicar el desplazamiento de esta comunidad, la UAEGRTD acude al siguiente relato:

- Por allá [en Venezuela] hay unas familias, hartas. Unas quince (...) “Toda la Gavinera están por allá. Todita.”
- ¿Los de la Gavinera, cuándo se fueron para Venezuela?
- 2005, 2004, por ahí, así (...). La Morena si fue como en el 2007, aproximadamente
- ¿Y los de aquí, la familia del capitán?
- Como en el 2005
- ¿Y cuál fue el motivo del desplazamiento de La Gavinera?

³⁸¹ UAEGRTD, *op cit.*, pp. 89-90.

³⁸² UAEGRTD, *op cit.*, p. 86.

³⁸³ UAEGRTD, *op cit.*, p. 27.

- "La Gavinera, por la mis (sic) presión, porque fue que una gente empezó a fundar y empezaron a sacarlos con presiones. (...) En la Secretaría de Asuntos Indígenas, como en el 95, cuando estaba Chamarrabi (sic), que era el de Asuntos Indígenas, en una cartelera grande estaban todas las comunidades de acá del Bajo Vichada. Y lo primero que aparecía ahí, bien elegante era (...) "Reserva Indígena La Gavinera. (...) De un momento a otro, desapareció. Desaparecieron mis parientes. Lo que pasó fue que se fueron pal (sic) pueblo y les quemaron las casas. Cuando volvieron ya las casas estaban quemadas³⁸⁴.

694. En el trabajo de caracterización del daño de la UARIV, también varias veces citado, al explicar el "Despojo, desplazamiento y masacre de la comunidad Sáliba de Kawaiboko en el año 2005", se reseña lo siguiente:

En el terreno hoy conocido como finca La Gabinera, el cual era territorio ancestral de esta etnia y del cual solo se conserva un pequeño predio que está en proceso de titulación a terceros, situación que ha obligado a estas familias a vivir de la mendicidad en Puerto Carreño³⁸⁵.

695. Lo aquí reseñado deja ver que las comunidades de La Mayera y La Gavinera, en las que al parecer se concentraban miembros de los pueblos indígenas que hoy conforman Kanalitojo, guardan rasgos comunes de victimización por cuanto **a)** han padecido la persecución de colonos y actores armados ilegales interesados en el control de las vías fluviales en las que históricamente se han asentado estos pueblos, particularmente, el río Meta; **b)** sus territorios no fueron titulados por parte del Estado y sí en favor de terceros; **c)** en su mayoría, y como consecuencia de la persecución a manos de actores armados, se desplazaron hacia Venezuela.

696. Cabe agregar que los hechos que conllevaron al desplazamiento forzado de estas comunidades indígenas, y la ausencia del Estado en el Vichada para formalizar sus territorios, permitió que en un escenario de conflicto, pero sobre todo de presencia de actores armados ilegales, terceros sacaran provecho para hacerse a las tierras que debieron servir a las comunidades indígenas, y las pretensiones territoriales de estas últimas fuesen desatendidas, cuestión sobre la cual volverá la Sala Especializada más adelante.

6.4.3. Presencia de actores armados ilegales e incursión de paramilitares en la Escuela Bilingüe de Puerto Colombia

697. Todo lo hasta aquí descrito, desde el concepto amplio antes referido, sería indicativo de que la Comunidad de Kanalitojo se ha visto afectada por

³⁸⁴ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 91.

³⁸⁵ UARIV, *op. cit.*, p. 29.

circunstancias asociadas al conflicto armado interno o por factores subyacentes al mismo, y para desestimar las afirmaciones de los opositores en cuanto a que en Puerto Carreño no se han presentado hechos que afecten el orden público, y que niegan la presencia de actores armados ilegales en la región.

698. Sin embargo, los miembros de la comunidad reclamante mencionan otros hechos puntuales que se atribuyen a presuntos actores armados ilegales, cuestión que merece especial atención de la Sala Especializada, en aras de salvaguardar el principio y derecho a la verdad que informa esta justicia de transición, y el deber de contribuir a la memoria histórica.

699. En la declaración rendida por el ya citado cabildo gobernador, del 27 de abril de 2017 (archivo digital, fl. 1646, c 8), relató lo siguiente:

Nosotros hemos sido, yo creo, la comunidad más afectada en varias situaciones. **Hemos sido desplazados, amenazados, atropellados, discriminados.** Me duele tener que decir esto. Pero es algo que es preocupante: nosotros vivíamos antes dignamente, no le pedíamos a ninguna institución, no le pedíamos al Estado, teníamos libertad, compartíamos nuestra cultura, nuestras creencias. **A base de los grupos paramilitares, apropiándose y dejando nuestra niñez sin poder entrar al salón a clase, porque se nos adueñaron de la escuela, se nos apropiaron de lo poco que nosotros teníamos (llanto).** Es algo que nos ha llevado a una situación dura. (...) Y me duele tanto doctora que nosotros fuimos los primeros en habitar la tierra, somos los verdaderos dueños. Los colonos deberían de tomar un poco de conciencia, y decir, -Estos indios, esto es de ellos, démole una parte, no los discriminemos, reconozcámosle como se lo merecen. Está en el levantamiento topográfico, en el estudio socioeconómico, en todo ha arrojado, que eso tiene más de 400 años de existencia doctora, que eso son pueblos ancestrales (llanto).

700. Explica que la incursión paramilitar en la escuela tuvo lugar en el año 2007, como consecuencia de ello, la mayoría de las familias se desplazaron hacia Venezuela y quedaron en la región unas cuatro (4) familias, según comenta, «resistiendo» a los grupos armados, a las autoridades y a la alcaldía. En su caso particular, recuerda que un sobrino suyo fue víctima de desplazamiento forzado a raíz de amenazas proferidas por un alias *JJ* de las Autodefensas de los Llanos³⁸⁶.

³⁸⁶ No es claro, si el *JJ* a que se refiere, es el mismo que al parecer, operaba bajo el grupo que comandaba alias *Pijarbey*, y de quien se dice, amenazó a uno de los líderes de la comunidad reclamante.

701. Recuerda además que antes de la incursión paramilitar en la escuela de Puerto Colombia (2007), niños de la comunidad ya se habían visto afectados por otro desplazamiento que tuvo lugar en Parurito³⁸⁷.

702. Las manifestaciones del Cabildo Gobernador son confirmadas por Miller Ignacio Achagua Martínez, quien asegura que en 2007 los niños de la comunidad, en ese entonces llamada Puerto Colombia, no podían asistir a la escuela bilingüe que lleva el mismo nombre, y que por esa época, una muchacha de la comunidad fue reclutada por actores armados.

703. La UARIV escuchó un testimonio el 25 de julio de 2014, como parte del trabajo de caracterización, en el cual, uno de los miembros de la comunidad afirma que en mayo de 2006, actores armados irrumpían y pernoctaban en el territorio, en palabras del declarante: “Los paramilitares llegaban a la comunidad en la mañana y en la tarde, hay noches que se quedan a hospedar”³⁸⁸.

704. Llama la atención de la Sala que estos hechos, que valga decirlo provienen exclusivamente de la comunidad reclamante, guardan correspondencia con el contexto de violencia precedente.

705. Téngase en cuenta, por un lado, que la escuela de la comunidad, desde comienzos de la década anterior, se ha ubicado sobre la margen del río Meta, y según cuentan, fue en dicha construcción donde paramilitares pernoctaron en varias oportunidades, los fines de semana; por otra, que era común, por lo menos para las ACMV, ingresar a territorios indígenas con desconocimiento de los límites de dichos territorios, y ubicar campamentos en la margen de los ríos, como se expuso anteriormente.

706. Refiere además Achagua Martínez que actores armados les impidieron practicar la pesca en el territorio, pero que el conjunto de hechos que relata, no fueron denunciados ante las autoridades.

³⁸⁷ El Caño Parurito se ubica en el departamento del Vichada. También hay una finca en Caño Muco – Vichada llamada Parurito, al parecer adjudicada de manera irregular. Ver <https://www.semana.com/nacion/articulo/los-adjudicatarios/94032-3>

³⁸⁸ UARIV, *op cit.*, p. 31.

707. Sobre la presencia de actores armados en el territorio que actualmente ocupa la Comunidad de Kanalitojo, se afirma en el trabajo de caracterización de afectaciones territoriales de la UAEGRTD:

(...) La comunidad relató que en múltiples ocasiones, el maestro de Puerto Colombia y otros de los adultos, eran esperados en horas de la madrugada en los alrededores del asentamiento por diferentes hombres armados, que buscaban intimidarlos. Estos hombres no identificados, amenazaron a la comunidad, diciéndoles que dejaran de circular por el lado occidental del predio y de aspirar a reclamar algún derecho sobre ese territorio. Adujeron también, que en caso de que la solicitud de la comunidad prosperara, sus casas serían quemadas³⁸⁹.

708. Además, en la audiencia de seguimiento a las órdenes impartidas con el decreto de la medida cautelar, sostuvo la UAEGRTD que el lugar de asentamiento de la Comunidad de Kanalitojo no ha sido ajeno a la presencia de las FARC, y para demostrar su afirmación, aportó la siguiente fotografía (archivo digital, fl. 713^a, c. 3, e. Medida Cautelar):

³⁸⁹ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 107.

Imagen n.º 10 – FOTOGRAFÍA TOMADA POR LA UAEGRTD EN CURAZAO



709. En la imagen, que conforme lo explica la Unidad de Tierras corresponde al ingreso del predio donde se encuentra la comunidad reclamante, se aprecia un letrero con un mensaje alusivo a las FARC – EP.

6.4.4. Desplazamiento, reclutamiento y desaparición forzada.

710. El escenario de victimización padecido por la Comunidad de Kanalitojo no se agota con lo expuesto en la solicitud de derechos territoriales, pues como pasa a exponerse, los medios de prueba allegados al proceso, dan cuenta de otras circunstancias que, sin lugar a dudas, ocurrieron en el marco del conflicto armado interno.

711. Se trata de actos de reclutamiento y desaparición forzada de indígenas por cuenta de actores armados ilegales, y para ello, tiene en cuenta la Sala el caso de la señora Zorayda Malpica, sikuani de Kanalitojo³⁹⁰, igualmente incorporado en la caracterización de la UARIV.

Las FARC ingresaron a la comunidad a vender sus ideales y amenazar, impedir tránsito a lugares sagrados y reclutando niños y niñas. Un ejemplo de profundización de estas

³⁹⁰ Según se aprecia en el censo de la comunidad que se incorpora al trabajo de caracterización de la UAEGRTD.

situaciones es el caso de la familia de Zorayda Malpica³⁹¹, quien ha sido víctima de secuestro de su hijo Julio Alberto Gutiérrez, y su sobrino Julio Fuentes, desplazamiento forzado, amenazas e intimidaciones, hasta la desaparición y presunto reclutamiento forzado de su hija Aniz Mileida³⁹². 'He sido vividora de todo esto por acá. Me fui con el papá de mis hijos a Agua Verde, estando allá me tocó venirme, esto no lo dije en la declaración porque me daba temor. Allá me "boletió" la guerrilla por cocinarle y lavarle a un policía. Me apareció un papel debajo de la puerta que tenía 6 días para irme. Me fui para Venezuela y después estuve en la Venturosa por la costa del Meta, en esta región había bastante presencia de la guerrilla. Nos tocó venirnos todos, llegamos ahí y estando un poco de tiempo en Venezuela volvimos a Colombia y fue ahí que se me desapareció la muchacha, que se llamaba Anis Mileida Gutiérrez, quien tenía 20 años y fue llevada por la guerrilla y nunca apareció³⁹³.

Al igual que lo sucedido al hermano de Zoraida, Luis Alberto Achagua también salió desplazado para el Casanare, sin embargo allá fue asesinado, dejando 3 hijos. "En esa época había mucho trajín de paramilitares y guerrilla. No fue solo mi hija, fueron varios"³⁹⁴.

712. Lo expuesto en relación con la señora Malpica, en rigor, guarda correspondencia con los patrones de victimización padecidos por las comunidades de La Mayera y La Gavinera, ya reseñados, en tanto estas también se exiliaron en Venezuela con ocasión del desplazamiento forzado que vivieron en la zona rural de Puerto Carreño.

713. Como en el caso narrado de la familia Gutiérrez Malpica, en la segunda jornada de acercamiento con la comunidad de Kanalitojo, del 25 de julio de 2014, se recaudó el siguiente testimonio, por demás, aludido en el escrito inicial, y que se refiere a una situación de reclutamiento forzado de una menor de edad³⁹⁵:

(...) la muchacha se desapareció, yo no la miré pero los vecinos me dijeron que se había ido con la guerrilla. **Yo llamé a un tal Guillermo del Frente 16**. Yo llorando le dije que me llevara que yo servía para un blanco. Me dijo que ya no más nada que todo está resuelto. Me decían que me la traían en 15 días, en 20 días. **A ella se la llevaron el 13 de abril de 2006, ella cumplía el 17 de septiembre, tenía 14 años**". (Resaltado del Tribunal).

"En esa época había mucho trajín de paramilitares y guerrilla. No fue solo mi hija, fueron varios"³⁹⁶

³⁹¹ La señora Malpica se encuentra inscrita en el censo de la comunidad que hace parte del trabajo de caracterización de la UAEGRTD, en el mismo, se encuentra registrada como Jefe de Hogar. Ver UAEGRTD, op cit, p. 25 y 34).

³⁹² En el censo de la comunidad, se hace referencia a Ana Milena Gutiérrez Malpica, como hija de Zoraida Malpica (registro n.º 130).

³⁹³ En la misma declaración, la señora Malpica narra que su hermano también fue víctima de desplazamiento forzado, pero se fue para Casanare, donde lo «boletiaron» y asesinaron, dejando dos hijos menores

³⁹⁴ UARIV, op cit., p. 30.

³⁹⁵ Hecho n.º 24.

³⁹⁶ UARIV, op cit., p. 31.

714. Para la Sala Especializada, sin restar mérito a otros testimonios, el que viene de citarse adquiere relevancia cuando se le compara con el contexto de violencia precedente.

715. El reclutamiento de la menor se atribuye a un *Guillermo* del Frente 16 de las FARC. Con ese nombre se conoció a uno de los comandantes del mencionado Frente guerrillero, que para la época en que tuvo lugar el plagio, 13 de abril de 2006, era el segundo al mando de dicha estructura, como se expuso previamente.

716. En otra declaración recaudada por la Unidad de Víctimas, una persona de la comunidad narró hechos de amenazas de reclutamiento forzado en contra de menores indígenas:

Yo tenía un negocito, mataba marrano, cambiaba por víveres. Pero resulta que me sacaban gaseosas y no me pagaban. Ellos venían y venían pero querían era al hijo mío. Un señor de edad fue el que me dijo que se querían llevar a mi hijo. Ahí fue cuando me vine al pueblo escondiéndome con mi hijo. Lo presenté al servicio y presentó servicio.

En ese año fue también el 2006, ellos le decían que se lo iban a llevar para que estuviera con su hermana³⁹⁷.

717. Otras declaraciones recaudadas por la UARIV dan cuenta de secuestro, y otros actos de violencia.

718. Un miembro de la comunidad señaló:

Hace 4 años [en 2010] me tuvieron cogido como 15 días a mi hijo, el papá y el primo. Habían estado en una reunión y así lo reconocieron. Pasando martirios, pesares y pasarse con la boca callada. Dicen ellos que fue una mala información y soltaron a mi hijo porque el mayor fue a solicitarlo, que se lo entregaran vivo, en cadáver o como fuera³⁹⁸.

719. Los múltiples hechos de violencia padecidos por miembros de la comunidad de Kanalitojo dejan en evidencia que la segunda mitad de la década pasada, esto es, luego de la desmovilización de grupos paramilitares, el Frente 16 de las FARC tuvo una marcada influencia en la región, y la comunidad reclamante no fue ajena a ello.

³⁹⁷ UARIV, *op cit.*, pp. 31-32.

³⁹⁸ UARIV, *op cit.*, p. 33. Segunda jornada de acercamiento a la comunidad de Kanalitojo del 25 de julio de 2014.

6.4.5. Amenazas en contra de los líderes de la Comunidad de Kanalitojo

720. Uno de los escenarios de victimización, que no se advierte claramente en la solicitud de restitución de derechos territoriales, pero que adquiere relevancia a partir del trabajo de caracterización del daño elaborado por la Unidad de Víctimas, es la violencia ejercida en contra de líderes de la comunidad de Kanalitojo, como pasa a exponerse:

721. (a) Alexander Achagua Martínez, quien se desempeña como Capitán de la Comunidad de Kanalitojo, según se afirma en el pluricitado trabajo de la UARIV, salió desplazado por la guerrilla, al igual que otros miembros de la comunidad desde Agua Verde hacia Puerto Carreño. Se expone que el grupo insurgente lo buscaba con el propósito de reclutarlo ejerciendo presión y seguimiento constante; posteriormente, en el territorio de Kanalitojo ha sido amenazado por parte de los colonos de la región³⁹⁹.

722. (b) Con mayor detalle se relata el escenario de victimización padecido por Luis Carlos Huertas García, líder de la comunidad reclamante con participación activa en los diferentes Comités de Justicia Transicional, y en general, en las actividades que con ocasión del decreto de la medida cautelar acumulada se vienen ejecutando, para lo cual acude la Sala a la cita incorporada en el párrafo n.º 684 anterior.

723. (c) Como se adujo en la solicitud de restitución de derechos territoriales, el señor Marco Julio García Achagua, y otros integrantes de la comunidad, fueron amenazados por alias *Conejo*, "que se autodenomina paramilitar", época en la cual, ingresaron en el territorio vehículos sin placas (un carro y una moto de alto cilindraje) ⁴⁰⁰. De este hecho, no obra prueba diferente que el relato de la comunidad; sin embargo, llama la atención de la Sala, que al estudiar el contexto de violencia precedente, se hizo referencia, en varias oportunidades, al señor Daniel Villalba Urrea, paramilitar conocido en las ACMV con el alias de *Conejo*, quien ejecutaba homicidios en personas protegidas, por órdenes de los comandantes de la citada estructura paramilitar. Según

³⁹⁹ Cfr. UARIV, p. 30.

⁴⁰⁰ Hechos n.º 63 y 64.

testimonio recogido en la sentencia de la Sala de Justicia y Paz de este Tribunal, *Conejo* se movilizaba en moto⁴⁰¹.

6.4.6. Conclusión de la Sala sobre la condición de víctima de la Comunidad de Kanalitojo

724. Por las razones expuestas concluye la Sala Especializada que los hechos de violencia que se exponen en la solicitud de restitución de derechos territoriales, van más allá de los relacionados en el escrito inicial.

725. Aunque hechos concretos como los que se atribuyen a alias *Guillermo* del Frente 16 de las FARC, o a alias *JJ* y alias *Conejo*, como presuntos integrantes de grupos paramilitares, no pueden atribuirse a las personas que con similares apelativos se distinguen en el contexto de violencia, concluye la Sala que acaecieron en el marco del conflicto armado interno, pero sobre todo, guardan correspondencia con el análisis de contexto precedente.

726. Los hechos de violencia que de manera amplia se expusieron, confirman en conjunto que el territorio en el que se asienta la Comunidad de Kanalitojo ha sido objeto de actos de intrusión por parte de actores armados ilegales, que si bien no tenían como objetivo despojarlos o desplazarlos del mismo, sí afectaron sus circunstancias normales de vida.

727. Adicionalmente, que los diferentes actos de violencia que se derivan de la intervención de grupos armados ilegales ejercidos sobre la población en general, y de manera particular sobre miembros de la comunidad Kanalitojo o miembros de las etnias que allí se asientan, siendo algunos de estos hechos de cierta gravedad, tienen la entidad suficiente para afectar la relación con el territorio, para poder vivir en él y para explotarlo en unas condiciones mínimas y de alguna manera para atender a su defensa y preservación.

728. El mismo conflicto ha impedido una adecuada presencia del Estado en la región con la consecuente indebida atención de los reclamos de sus habitantes que en el presente caso se concreta en que su pretensión de adjudicación de un resguardo no se haya definido, no obstante haber transcurrido cerca de 25

⁴⁰¹ Nuevamente cita la Sala un fragmento del citado testimonio: "(...), **y solo se veía en una moto dos señores que se decían ser paramilitares**, mi hijo que iba a poder estar informando al ejército; si a los señores de esas motos los mirábamos todos, **que era el señor conejo**".

años desde que lo solicitaron, circunstancia que como se anticipó, constituye un factor subyacente al conflicto mismo.

729. Refuerza lo dicho el que la Corte Constitucional en el Auto 004/2009, M. Cepeda, declarara que los pueblos indígenas de Colombia como consecuencia del conflicto armado interno, están en riesgo de ser exterminados cultural y físicamente. Dentro de los pueblos más afectados a que se refiere la providencia en cuestión se encuentran los Sikuani, que en aproximadamente un 25% conforma la Comunidad de Kanalitojo.

730. Si a pesar de lo expuesto, subsistieran dudas en cuanto a que los hechos denunciados acaecieron en el marco del conflicto armado interno, las mismas se resolverían acudiendo a la interpretación más favorable de los derechos territoriales que puedan asistir al sujeto colectivo reclamante. Es así que corresponde al Tribunal enmarcar los hechos denunciados en una noción de conflicto armado interno amplia y no restringida, como enseñan los precedentes de la Corte Constitucional antes expuestos, pero además desde el estudio de los factores subyacentes o vinculados al conflicto armado, como lo refiere el D. 4633/2011.

731. Esto, tal interpretación se ampara en el principio *pro-persona*, al que se refiere el art. 7º *ejúsdem*, por manera que la interpretación que corresponde hacer al juez de tierras, conforme lo indica la mencionada norma, “nunca podrá ir en desmedro ni restringir los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición de los pueblos indígenas y sus integrantes como víctimas individuales y colectivas en los términos del presente decreto”.

732. Por las razones expuestas, estima la Sala que la Comunidad de Kanalitojo ostenta la condición de víctima en los términos del art. 3º del D. 4633/2011, en la medida que las amenazas, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores, entre otros hechos aquí narrados, constituyen violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos, y a los derechos fundamentales y colectivos de la comunidad pluriétnica.

6.5. Las presuntas afectaciones territoriales derivadas del conflicto armado interno

733. Recuerda la Sala que la titularidad del derecho a la restitución implica que las circunstancias de violencia padecidas por la comunidad reclamante, hubiesen causado afectaciones territoriales, de manera que tales circunstancias, por sí solas, no conllevan al éxito de las pretensiones restitutorias. Dicho de otro modo, los actos de violencia demostrados en este proceso, se catalogaran como afectaciones territoriales, a la luz del art. 144 del D. 4633/2011, en la medida, que "causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio".

734. Por tanto determinará la Sala si el escenario de violencia previamente analizado, ha sido determinante para causar las afectaciones que invoca la comunidad reclamante.

6.5.1. El conflicto armado ha incidido en la reivindicación de un territorio pretendida por la comunidad reclamante

735. El escenario de victimización expuesto en el acápite anterior permite a la Sala concluir que las circunstancias de violencia padecidas en la zona rural de Puerto Carreño, y en particular, los hechos vividos por integrantes de la comunidad reclamante, en mayor o menor medida, han incidido para que a través de las vías ordinarias, no haya obtenido una solución a las pretensiones de reivindicación territorial que ahora exponen a través del proceso de restitución de derechos territoriales, como pasa a explicarse:

736. (a) La Comunidad de Kanalitojo ha sido reducida e invisibilizada como consecuencia del conflicto armado interno, como se advirtió, a raíz de la incursión de actores armados al territorio, por desplazamiento forzado, reclutamiento forzado y amenazas en contra de los líderes de la comunidad.

737. (a.1) Como lo demuestran los estudios que obran en el expediente, la comunidad se encuentra confinada en un área, en principio, insuficiente para garantizar su supervivencia física y cultural, la cual, so pretexto de evitar nuevos conflictos con colonos, aceptan. Dicho de otro modo, la comunidad accede a renunciar al área inicialmente solicitada para la constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia, lo que en el marco de la violencia histórica, pero sobre todo, de la que proviene del conflicto armado interno, desde la década de los 90', muestra que ha tenido la entidad suficiente para

generar un temor fundado en la colectividad para defender sus derechos territoriales. Desde siempre, como se mencionó en los fundamentos del presente fallo, el conflicto por la tierra que involucra a comunidades étnicas se ha visto muchas incidido por actos de violencia que se exagera por otras circunstancias como la aparición de grupos armados al margen de la ley, con intereses muy diversos, uno de ellos la tierra o el dominio territorial, que en el presente caso se acentúa, en esencia, por la ubicación entre dos (2) corredores fluviales que facilitan dichos intereses.

738. (a.2) Al confinamiento de la comunidad, se suman las amenazas a sus líderes, que sin lugar a dudas, constituyen una de las mayores limitaciones al ejercicio de los derechos territoriales de la comunidad. Para la Sala es claro que las labores que ejercen los líderes de la colectividad indígena, a las que brevemente se hizo referencia previamente, han posibilitado la interacción con las autoridades públicas, e incluso, promover la defensa de los derechos que aquí se discuten.

739. (a.3) Desafortunadamente, la defensa de los derechos territoriales de la comunidad también se ha visto limitada por la ubicación del territorio pretendido para resguardo, como se desprende del contexto de violencia analizado y de los estudios que obran en el expediente, el río Meta, al ser frontera natural con Venezuela, históricamente ha sido un lugar de disputa entre diversos actores armados para hacerse al control de las rutas del narcotráfico.

740. (a.4) Refuerza lo anterior, que el lugar donde se encuentra la Escuela de Puerto Colombia corresponde a la entrada que por vía fluvial tiene el asentamiento de la comunidad reclamante, y por ello, de fácil acceso y estratégico para los grupos armados que han transitado por allí, algunos de los cuales ocasionalmente pernoctaban allí, lo que afectó las actividades pedagógicas, y finalmente dio lugar para que en el 2007, quedasen tan sólo unas cuatro familias allí reducidas.

741. (a.5) No es fortuito, ni coincidencia, que a mediados de la década anterior, otras comunidades indígenas, también asentadas sobre las riberas del río Meta se desplazaran hacia Venezuela, y que miembros de la comunidad aquí reclamante, que de manera individual padecieran amenazas y casos de reclutamiento forzado de adultos y de menores, se refugiaran en el vecino

país, como ocurrió en el caso de la familia Malpica, de la etnia Sikuani, entre otros antes citados.

742. (b) La comunidad reclamante ha encontrado limitación en el ejercicio de sus derechos territoriales, no sólo por la reducción física que se viene comentando, sino además porque en la región, primeramente, no se tiene una comprensión de estos derechos, ni de la importancia que para los indígenas tiene su vínculo con la tierra, por tanto, han pasado desapercibidos para los colonos de la región y para el Estado, factores que subyacen al conflicto.

743. (b.1) Ello ha permitido que en la región no haya una comprensión de la importancia que para la comunidad reclamante reviste Curazao, y en general el territorio que consideran de ocupación ancestral, por tanto, no se comprende el que pocas personas, de alguna manera asimilables a ciudadanos del común, por el uso del bienes esenciales como el vestido o zapatos, se representen no sólo como indígenas, sino también propietarios ancestrales de un predio que hoy en día está fragmentado y titulado a colonos.

744. (b.2) La cultura nómada y seminómada de los pueblos indígenas de los que provienen los integrantes de Kanalitojo, y el desconocimiento de esta cultura por parte de la población, o de la cultura mayoritaria, han generado un sesgo que impide comprender la relación del indígena con la tierra. Este nomadismo original, permeado por los fenómenos de colonización, ha conllevado, por una parte a la reducción territorial, y por otra, al sedentarismo como medio de supervivencia o de resistencia al proceso reduccionista. En el presente asunto, estos fenómenos se exacerbaban a raíz de los hechos de violencia que se han enunciado, los que no necesariamente tienen como propósito exclusivo el despojo de los territorios indígenas, pero que se produce como consecuencia de tratarse de población vulnerable que queda en medio de los actores del conflicto viéndose obligada a huir como una forma para salvar su vida.

745. (b.3) El carácter itinerante de estos pueblos indígenas ha implicado que se les tenga como parte del paisaje, y no tanto como sujetos derechos⁴⁰², por

⁴⁰² Sobre este particular el profesor camerunés Achille Mbembe, menciona lo siguiente: "El hecho de que las colonias puedan ser gobernadas en ausencia absoluta de la ley procede en la negación racista de todo punto común entre el conquistador y el indígena. A ojos del conquistador, la vida salvaje no es más que otra forma de vida animal, una experiencia horripilante, algo radicalmente <<otro>> (*alien*), más allá de

tal razón, no se concibe que a pesar que los pueblos indígenas no hubiesen tenido inicialmente la concepción privatista de la propiedad, como la ha concebido la cultura mayoritaria, necesitan de la tierra para su sobrevivencia. Como si el derecho original estuviera en la cultura mayoritaria cuando pretenden defender sus territorios se los ve como invasores o como el animal salvaje que asedia los centros civilizados.

746. (b.4) Por la misma razón, las agencias estatales prestaron poca atención a las pretensiones de titulación del Resguardo de Puerto Colombia, y en contraste, impartieron un trámite célere a las adjudicaciones que defiende el extremo opositor.

747. (c) La incidencia del conflicto y sus factores subyacentes en la reivindicación del territorio pretendido por la comunidad reclamante, se confirma con la sentencia T-349/2014, M. González, que en sede de revisión conoció del recurso de amparo promovido por los cónyuges Ángel Roberto Chacón Gutiérrez y Luz Marina Curvelo, esta última aquí opositora, en contra de la Alcaldía de Puerto Carreño, por no cumplir la orden de desalojar a la Comunidad Indígena de Kanalitojo, dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, aquí acumulado.

748. (c.1) Tuvo en cuenta el alto Tribunal, entre otras cosas, que a pesar que la acción fue promovida para la protección del derecho al debido proceso de los querellantes, no podía dejar de pronunciarse “sobre los derechos fundamentales de la comunidad indígena que se pretende desalojar”, pues se trata personas que ancestralmente se han asentado en la confluencia del Río Meta, que son sujetos de especial protección constitucional, y que con el lanzamiento pretendido por los accionantes, «están en juego» los derechos fundamentales de la comunidad indígena⁴⁰³.

la imaginación o de la comprensión. De hecho, según Aredt, aquello que hacía diferentes a los salvajes no era tanto el color de su piel como el hecho de que <<se comportaban como parte integrante de la naturaleza>>. Así, la naturaleza es, <<en toda su majestuosidad, la única y todopoderosa realidad, [ellos mismos] parecían espectros, irreales, fantasmales. [Los salvajes son] por así decirlo, seres humanos «naturales» que carecían del específico carácter humano, de la realidad específicamente humana, de forma tal que cuando los hombres europeos mataban, en cierto modo no eran conscientes de haber cometido un crimen”. Ver Mbembe, Achille.: *Necropolítica*. España: Editorial Melusina, 2011, pp. 39-40.

⁴⁰³ Fundamento n.º 5.

749. (c.2) Llamó la atención en cuanto a que la comunidad acudió en varias oportunidades a la acción de tutela para proteger sus derechos territoriales, sin éxito alguno, destacando, que en una de ellas el juez constitucional negó el amparo considerando que las pretensiones no recaían sobre un territorio ancestral.

750. (c.3) Fundamenta la decisión en varias de las reglas y principios derivados de las normas y jurisprudencia citadas por esta Sala, por ejemplo, en el deber que surge del Convenio 169 de la OIT, de otorgar un tratamiento diferenciado a grupos minoritarios, en procura de una igualdad real.

751. (c.4) Para lo que aquí interesa, explica la Corte que el derecho al territorio, está igualmente consagrado en el D. 4633/2011, que reitera el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los territorios indígenas, y garantiza además, los procesos de restitución, devolución y retorno de los sujetos afectados.

752. (c.5) Agrega la Corte que las órdenes de desalojo, siguiendo las observaciones del Comité de seguimiento del Pacto Internacional de DESC, debe garantizar a los desalojados el derecho a la vivienda. "(...) para que dicha medida sea legítima debe realizarse con la plena garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas despojadas del terreno".

753. (c.6) Refiriéndose al proceso de restitución de tierras de la L. 1448/2011, y al de derechos territoriales del D. 4633/2011, señala que fueron instrumentos diseñados para atender las diferentes problemáticas de la población víctima del conflicto armado "y las comunidades y pueblos indígenas", y agrega que:

En el proceso de restitución de tierras se pueden controvertir entonces los negocios jurídicos celebrados respecto al predio Curazao, pues el juez especializado en restitución de tierras tiene la facultad de decretar la nulidad de contratos o el decaimiento de actos administrativos que recaigan sobre la totalidad o parte del predio.

754. (c.7) En la valoración de las pruebas aportadas, se relata en el fallo que la Comunidad de Kanalitojo solicitó la legalización de un globo de terreno baldío denominado Curazao, sin que esta fuera atendida, lo que llevó a la invasión de la que se duelen los accionantes.

755. (c.8) Como medida especial en favor de la Comunidad de Kanalitojo señaló el alto Tribunal:

6.3.6.1. Entonces, a la luz del artículo 151 del Decreto 4633 de 2011, es necesario ratificar lo expuesto por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en restitución de Tierras de Villavicencio y suspender, hasta tanto se tome una decisión de fondo en el marco de dicho proceso, la orden de desalojo proferida por la Inspección de Policía de Puerto Carreño, confirmada por la Gobernación de Vichada mediante la Resolución No. 252 de 2012. Igualmente, es necesario suspender el cumplimiento de cualquier proceso judicial, incluso de acciones de tutela en curso que versen sobre los mismos hechos, y procesos judiciales ordinarios que afecten el territorio de la comunidad indígena Kanalitojo y que fueron objeto de protección o de las medidas cautelares decretadas el 10 de febrero de 2014.

756. Una vez expuestas las razones que permiten a la Sala asegurar que el conflicto armado interno, en sentido amplio y por sus factores subyacentes, ha sido determinante para impedir el reconocimiento de los derechos que tiene la Comunidad de Kanalitojo, se verificaran las afectaciones territoriales de que trata el art. 144 del D. 4633/2011.

6.5.2. Afectaciones territoriales causadas por el conflicto armado interno

757. Del trabajo de Caracterización de Afectaciones Territoriales realizado por la UAEGRTD se desprende que la comunidad reclamante, como consecuencia del conflicto armado interno, entendido en su sentido amplio, o facilitado por este, ha padecido despojo administrativo, abandono y confinamiento, violación a la soberanía, autonomía y seguridad alimentaria, desplazamiento forzado y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales⁴⁰⁴.

758. Las afectaciones territoriales a que se refiere el citado art. 144 del D. 4633/2011, conforme lo interpreta esta Sala no son taxativas sino meramente enunciativas, y por ello, deben analizarse conforme a las particularidades de cada caso.

Con esta orientación, para la Sala Especializada, se encuentran debidamente demostradas las siguientes afectaciones territoriales:

6.5.2.1. La comunidad de Kanalitojo fue víctima de confinamiento

⁴⁰⁴ Cfr. UAEGRTD, p. 92.

759. El Tribunal considera que el confinamiento de la comunidad en el área actual de asentamiento fue explicado con suficiencia cuando expuso cómo entre 1995, época en que solicitaron la titulación de Curazao para el Resguardo de Puerto Colombia, y luego de las adjudicaciones efectuadas por el Incoder a los aquí opositores, se redujo ostensiblemente el territorio, de modo que, se remite a lo expuesto previamente.

760. No obstante lo anterior, las amenazas que por cuenta de colonos y actores armados ilegales se profirieron a la comunidad resultaron suficientes para que esta se representara, que en adelante, su territorio sería el «área de confinamiento», pues debe recordarse, que no hubo motivación diferente a la de evitar que se presentaran nuevos conflictos con los colonos.

761. La Sala interpreta que para la comunidad solicitante la renuncia de sus derechos territoriales, y la aceptación del área en que están actualmente confinados, constituía una forma de supervivencia étnica y cultural.

762. Pero además, el confinamiento, interpretado por los colonos como una invasión en propiedad privada, generó conflictos interétnicos, como lo demuestran los testimonios de Lilia Navarro y Ricardo Chamarralí, al punto que, éste último, pese a su ascendencia indígena asumiera que la comunidad invadió los predios del señor Chacón.

6.5.2.2. En el proceso de colonización se invisibilizó a la comunidad y se posibilitó la reducción del territorio

763. La Sala no tiene duda respecto de la existencia de la comunidad y su presencia en Curazao, como lo explicó ampliamente, pero considera que tras el proceso de colonización del globo de terreno y la violencia ejercida por colonos y actores armados ilegales, se ha opacado o invisibilizado.

764. En virtud de lo anterior, los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica, por un lado, y José Hernaldo Niño Bustos por otro, consideran suficiente para desatar el litigio, que en los documentos informales de transferencia de derechos sobre el predio Curazao (no obstante tratarse de un baldío), uno de los cuales se remonta al año 1966, que a su vez se refiere a uno de 1949, no se haga mención alguna a indígenas, sin tener en cuenta precisamente que esto hace parte de la invisibilización, considerarlos como un elemento silvestre más de los que conforman el paisaje.

765. Lo propio podría predicarse de los medios de prueba con los cuales, el opositor Raúl Hernán Ardila Baquero, pretende demostrar un mejor derecho sobre el predio que es objeto de este proceso.

Para una mejor ilustración, el Tribunal se remite directamente a los mencionados medios de prueba, los cuales permiten destacar que:

766. (a) El 20 de diciembre de 1966, el señor Enrique Rojas P., identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1.905, expedida en Bogotá, compareció ante el Juzgado Territorial del Vichada y adujo haber comprado a Silvestre Hernández “los derechos de dominio y posesión del sitio denominado ‘CURAZAO’”. Manifestó igualmente que su vendedor «perdió» “los papeles que acreditaban dicha posesión” que inició “por compra que hizo de dicho sitio al señor Alfonso Ricci”. Por tal razón, solicitó a la autoridad judicial de la época, hacer comparecer al vendedor Alfonso Ricci (fl. 1061, c. 6, e. Principal).

767. (b) En el mismo documento se aprecia que lo pretendido, era que Alfonso Ricci se pronunciara sobre algunos puntos específicos: **i)** “(...) Si es cierto que él fue el que inició la posesión del sitio denominado “CURAZAO” en esta jurisdicción por permiso que le fue concedido por la Comisaría Especial del Vichada más o menos en el año 1.949 (...)”; **ii)** “si es cierto que él poseyó dicha fundación de Curazao durante siete (7) años con casa de habitación, sementeras y ganados”; **iii)** “Si es cierto que el vendió todos sus derechos de la mencionada fundación de Curazao al señor Silvestre Ramón Hernández desde hace diez (10) años, y desde ese entonces hasta la fecha el señor Hernández ha ejercido dicha posesión de forma pacífica y tranquila” (fl. 1061, c. 6, e. Principal).

768. (c) El sitio denominado Curazao, de acuerdo con el documento mencionado en los literales anteriores, para la época en que se fundó, tenía los siguientes linderos:

Por el Oriente, partiendo de la boca del Caño que desagua la Laguna de Curazao y que desemboca en el Río Meta siguiendo en línea recta hacia el Sur pasando por el primer barranco del frente de Puño de Oro hasta dar con la carretera que conduce de Puerto Carreño a Villavicencio, y de allí siguiendo por el curso de la carretera hacia el Occidente hasta llegar al frente de la mata de monte denominada “Los tres Morichos”; de este punto siguiendo en línea recta cogiendo la mata de los tres morichos hasta llegar al Río Meta en un punto denominado la hilera de los Guamachos, de este punto

siguiendo el curso del río aguas abajo hasta llegar a las bocas del caño de desagüe de la laguna Curazao punto de partida y encierra (fl. 1061, c. 6, e. Principal).

769. (d) El señor Ricci, natural de Cali, compareció ante la referida autoridad judicial el 21 de diciembre de 1966, admitiendo, en esencia, los puntos mencionados por Rojas. En palabras de Ricci, "si es verdad que en 1949 por permiso de que me dio la Comisaría **inicié la fundación del fundo denominado "Curazao"** por los siguientes linderos: por el oriente con finca de San Rafael de propiedad de los hermanos Colmenares y la finca Puño de Oro de Zulogio Villazana; por el sur carretera que conduce a Puerto Carreño y a Villavicencio, de pro medio (sic) con lo (...) valdío de la Nación (sic); por el occidente con el predio solicitado por el señor Luis Villamizar y **Sabanas de Jurieppe (sic)**; por el Norte con el Río Meta" (resaltado de la Sala) (fl. 1063, c. 6, e. Principal).

770. (e) En el mismo documento relata que "vendió todos sus derechos de la mencionada fundación" a Silvestre Hernández el 14 de febrero de 1956 entregándole toda la documentación que recibió de la Comisaría y el documento de venta.

771. (f) El opositor Raúl Hernán Ardila Baquero aportó la escritura pública n.º 213 del 20 de noviembre de 2000, para lo que aquí interesa, en dicho instrumento público se afirma que el señor José Pablo Pava Montenegro, a quien se refieren constantemente los miembros de la Comunidad de Kanalitojo, adquirió los derechos de la fundación de Curazao **en el año de 1975** sin precisar el día, por compra realizada a Sergio Cardozo; según se afirma en la escritura, el predio contaba con una extensión aproximada de 1.260 hectáreas (fl. 1346 vto, c. 7, e. Principal). De dicho documento, y en general de los medios de prueba que obran en el expediente no se logra establecer si Cardozo adquirió derecho alguno de Enrique Rojas⁴⁰⁵.

772. (g) Los derechos que Pava Montenegro adquirió de Cardozo, lo enajenó al señor Rafael Colina Hernández y a la señora Elda María Naveo el 6 de mayo de 1991 (fls. 1146 a 1147, c. 6, e. Principal). La venta recayó sobre una extensión de unas 2.500 hectáreas aproximadamente "compuestas de montes y sabanas". Las colindancias del predio, en ese entonces eran las siguientes:

⁴⁰⁵ El opositor José Hernaldo Niño Bustos en la declaración que rindió el 27 de abril de 2017, se refirió a todos los ocupantes de Curazao, sin mencionar a Cardozo (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal).

Por el costado NORTE colindan con el río Meta; Por el costado SUR colindando con la Carretera central que de Puerto Carreño conduce a Villavicencio – Meta; Por el costado oriente, colindando con la finca de propiedad del señor Alfonso Ríos Baquero, denominada "Puño de Oro"; y, Por el costado OCCIDENTE; con finca perteneciente al señor Alfonso Bustos Bejarano, denominada "Matarrala"⁴⁰⁶ y encierra (...).

773. En la mencionada carta venta se confirma que Pablo Pava Montenegro, adquirió el fundo Curazao por compra realizada al señor Sergio Cardozo.

774. (h) El paso de la finca Curazao a la familia Colina Naveo, y de estos a la familia Chacón y al opositor Niño Bustos, en la porción segregada que se denominó Flor Amarillo, y en general la ostensible reducción del fundo, fue explicada ampliamente por la Sala Especializada en líneas anteriores, por tanto, se remite a lo expuesto anteriormente.

775. En resumen, los documentos que aportan los opositores acreditan que quien inició la colonización de Curazao fue Alfonso Ricci en 1949 aproximadamente, quien tuvo el predio hasta el 14 de febrero de 1956, fecha en la cual lo enajenó a Silvestre Ramón Hernández. Este último lo ocupó hasta el 20 de diciembre de 1966, fecha en la que lo enajenó a Enrique Rojas P. Estos documentos no dejan claro hasta qué época estuvo en manos de Rojas, ni tampoco cuándo lo recibió Sergio Cardozo, quien en 1975 lo vendió a José Pablo Pava Montenegro, quien a su vez lo enajenó el 6 de mayo de 1991 a los cónyuges Colina y Naveo.

776. Los documentos reseñados, que dan cuenta del proceso de colonización de Curazao, al contrastarse con otros medios de prueba que obran en el expediente, llevan a concluir lo siguiente:

777. i) Como aducen los opositores, en ninguno de los mencionados documentos se hace referencia a la presencia de indígenas al interior del predio Curazao; sin embargo, ello no es contundente para desvirtuar que transitaran por allí, y en general por la zona rural de Puerto Carreño, como se desprende de la descripción general efectuada por el Tribunal, pero sobre todo, de las declaraciones de los opositores José Hernaldo Niño Bustos y Raúl Hernán Ardila Baquero.

⁴⁰⁶ El opositor José Hernaldo Niño Bustos se refiere a la finca Matarrala como un fundo ubicado en Juriepe de propiedad de sus abuelos que colinda con Curazao. Otra finca, de propiedad de su padre quedaba al lado del Río Bitá, donde afirma que si había presencia de indígenas (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal).

778. ii) Lo anterior puede explicarse, por varias razones, la primera, de carácter histórico y de la mayor importancia, porque a mediados del s. XX, época en que se da la colonización del territorio, era común en los Llanos Orientales la práctica de las guajibiadas y cuibiadas o cacerías de indios, por parte de colonos⁴⁰⁷; la segunda, porque los pueblos indígenas llaneros, y en especial las etnias que concurren en Kanalitojo, aunque vienen sedentarizándose, culturalmente han sido nómadas; tercero, este nomadismo, de una u otra forma, ha sido interpretado como desarraigo a un territorio específico, de poca importancia o poca monta, como por ejemplo, para dejar constancia de ello en los antedichos documentos, y cuarto, por las circunstancias de violencia ya enunciadas.

779. iii) Pese a lo anterior, la Comunidad de Kanalitojo ha expuesto que antuvo una relación cordial con el venezolano Pablo José Pava Montenegro, y tras su fallecimiento, en 1995, relaciones conflictivas con las personas que continuaron ocupando Curazao, en especial, con los Colina Naveo y los Chacón Curvelo. Para la Sala, la diferencia entre una y otra relación puede explicarse de la siguiente manera:

- La comunidad entiende que fue la aquiescencia de sus antepasados la que permitió al venezolano ocupar una parte de Curazao para vivir allí y tener algún ganado.
- Los indígenas prestaron su mano de obra a Pava Montenegro a cambio de insumos, pues como lo indican algunos líderes de la comunidad, les brindaba sal a cambio de trabajo.

⁴⁰⁷ Sobre este particular, llama la atención de la Sala que el señor Marco Julio García Achagua, cabildo gobernador de Kanalitojo, en audiencia del 27 de abril de 2017, ante el Juzgado 2º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio (archivo digital, fl. 1681, c. 8, e. Principal), expuso, según relato de sus ancestros, que para 1940 los indígenas no podían transitar tranquilamente, no podían dejarse ver de «los blancos» porque eran asesinando, lo que no ocurrió con el venezolano Pablo Pava, quien les «compartía» sal a cambio de trabajo. Además, en el escrito de revocatoria directa presentado a la Alcaldía de Puerto Carreño el 13 de agosto de 2012, relatan que “Antes de 1971 ya existía el asentamiento indina (sic) de Puerto Colombia habitado por otros grupos de la etnia amorua, los yaruros, los chiripos y los sikuanis pertenecientes de la zona del río Tomo, testimonios contados por nuestros ancianos y sabedores, tal y como se presenta los hechos narrados cruelmente los etnocidios de las guahibiadas de la costa del río Meta y la matanza de los indios sikuanis en el sitio denominado **PARURE**, hoy conocido como la zona de AGUERVERDE, contradicciones creadas por el apoderamiento del hombre foráneo por el afán de empoderar los territorios indígenas ancestrales” (subrayado del Tribunal, resaltado original). Ver Prueba n.º 33.

- No hay evidencia que el citado colono se dedicara a la explotación agrícola o ganadera de Curazao, de modo que sus sabanas, fueron propicias para la libre circulación de indígenas, aun cuando, se itera, no fuese evidente un asentamiento como tal.
- Lo propio no ocurrió con la familia Colina, ni con la familia Chacón, que contrario a Pava Montenegro, sí pretendieron formalizar la ocupación y mejoras adquiridas⁴⁰⁸, lo que implicaba sanear el territorio, y por tanto, impedir el tránsito indígena.

780. iv) Contrario a lo que afirma la comunidad reclamante en la solicitud de restitución de derechos territoriales, no fue Pablo José Pava Montenegro quien inició la colonización del predio Curazao, y nombró de esa manera el globo de terreno. Tampoco fue nombrado de esta forma por Alfonso Ricci, a finales de los 40' del siglo anterior, como se desprende de las documentales que aportan los opositores, pues las declaraciones de 1966, dan a entender que la fundación recayó sobre un «sitio» que ya se conocía en la región con ese nombre.

781. v) El trabajo de caracterización de la UAEGRTD, ofrece una explicación no controvertida, ni desvirtuada por los opositores, según la cual, "Se dice que los Amorúas se rebelaron contra estos atropellos y mataron a un cura. **Se cuenta que al cura lo quemaron, por lo cual el sitio, vecino a la comunidad pasó a llamarse Cura asado, y luego Curazao, como se conoce hoy día**"⁴⁰⁹.

782. vi) Cualquiera que sea el origen del nombre del predio, lo cierto es que quienes lo ocuparon desde la época arriba mencionada y hasta la presente década, no ostentaron derecho de propiedad alguno, pues el fundo era un baldío de la Nación.

⁴⁰⁸ Según consta en la promesa de compraventa suscrita entre Pava Montenegro y los cónyuges Colina Hernández y Naveo, las mejoras se concretan en "Una casa para vivienda construida en material = cemento y bloque, pisos en cemento, techada con láminas de eternit, tres divisiones, cercas en alambrada de púa y madera (...) que dividen todo el área de la finca, y árboles frutales (...) (sic)" (fl. 1146, c. 6, e. Principal).

⁴⁰⁹ Se refieren a atropellos a manos de colonos, ganaderos, de la fuerza pública, "y hasta los curas que para reducir a los Amorúa a las misiones no dudaban en amarrarlos con sogas". UAEGRTD, *op cit.*, p. 14. En relación con esta cita, téngase en cuenta lo expuesto, respecto de la violencia en contra de las poblaciones indígenas, entre otras, a través de las guajibiadas.

783. vii) Por obvio que parezca, los ocupantes, acudiendo a las normas del derecho agrario tan sólo tenían una expectativa de hacerse propietarios a través de la adjudicación, cumpliendo para ello con los requisitos de ley.

6.5.2.3. El estado no atendió en debida forma la solicitud de constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia

784. Encuentra la Sala que el escenario de violencia en el que se ubicó a la Comunidad de Kanalitojo obró en perjuicio de sus derechos territoriales, concretamente, en lo que hace a la debida atención de la solicitud de constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia, cuestión no compartida por los opositores, quienes aducen que no hay certeza respecto de los derechos de la colectividad indígena, y en todo caso, no obra prueba en el proceso que deslegitime las adjudicaciones efectuadas en su favor⁴¹⁰.

785. Por su parte, el Ministerio Público, que respalda las pretensiones restitutorias, sostiene que las circunstancias de violencia a las que se refirió el Tribunal, tuvieron como consecuencia la desatención de la solicitud de constitución del resguardo en favor de la Comunidad de Kanalitojo, y la consecuente adjudicación de los antedichos predios en favor de algunos de los mencionados opositores. Para analizar este aspecto tendrá en cuenta la Sala:

786. (a) Como está demostrado, la comunidad reclamante solicitó la titulación del globo de terreno de Curazao como resguardo. Contrario a lo argumentado por la oposición, la petición por sí sola, ya otorgaba a la colectividad indígena un derecho: el que las agencias estatales, y concretamente el Incoder, se pronunciaran estimando o desestimando su pretensión, conforme a los procedimientos administrativos previstos para ello, y en un plazo razonable, como tempranamente lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-079/2001, F. Morón, al conceder el amparo del derecho fundamental de petición a la Comunidad del Resguardo Indígena Quizgó, frente a una solicitud de ampliación del resguardo desatendida.

⁴¹⁰ Estos argumentos son expuestos por Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica a través de las excepciones que denominaron «inexistencia de hechos motivo de la solicitud de restitución» y «falta de respeto al principio de confianza legítima», y por José Hernaldo Niño Bustos, como «la posesión del ocupante es de buena fe exenta de culpa», «excepción de la confianza legítima», y «tacha de la calidad de despojados de los solicitantes».

787. Haciendo a un lado lo anterior, de no tratarse de una comunidad indígena, la petición debió igualmente ser atendida al ser realizada por ciudadanos colombianos que aducían la ocupación de tierra que como mínimo tenía la condición de baldío adjudicable.

788. Sin embargo, la solicitud no se tramitó por las agencias estatales, mientras que sí lo fueron solicitudes posteriores que concluyeron con la adjudicación de porciones de tierra que se desmembraron de Curazao, todo lo cual pasa a detallarse:

789. i) Es cuestión no desvirtuada, que la entonces llamada Comunidad de Puerto Colombia inició gestiones para la titulación del globo de terreno en cuestión en 1995 y que el Incoder admitió que recibió una solicitud formal de dicha comunidad con anterioridad al año 2003.

790. ii) La solicitud de titulación del Resguardo de Puerto Colombia es igualmente anterior a los negocios jurídicos y actuaciones administrativas sobre las que descansan los argumentos de los opositores:

791. ii.1) La venta de derechos de la sucesión del mencionado Pava Montenegro, cuyo patrimonio universal sería exclusivamente el predio baldío Curazao, efectuada por sus causahabientes, con base en la cual, como se afirmó, el señor Raúl Hernán Ardila Baquero pretende demostrar un mejor derecho respecto de los demás opositores, e incluso que la misma comunidad, tuvo lugar **el 20 de noviembre de 2000**, según escritura n.º 213, de la Notaría única de Puerto Carreño (fls. 1346 a 1347, c. 7, e. Principal), es decir, cuando ya la comunidad indígena había iniciado las gestiones de titulación.

792. ii.2) En 2005, fecha para la cual no ofrece discusión la presencia de indígenas en el predio, el Incoder admitió solicitudes de adjudicación que separadamente promovieron Rafael Colina Hernández (q.e.p.d.), y su hijo Rafael Eligio Colina Naveo, que sumadas comprendían la totalidad del globo de terreno, pero que dividieron en dos predios que denominaron: Curazao y Flor Amarillo, como lo demuestran el oficio del Incoder n.º 0270 de octubre de 2005 (Prueba n.º 5), y la comunicación n.º 20181030543081 del 5 de julio de 2018, de la Agencia Nacional de Tierras (fl. 315, c. 10, Tribunal).

793. ii.3) Las ventas de mejoras que en 2008 se efectuaron por José Ángel Colina Naveo en favor de Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, respecto de

Curazao desagregado, y de José Hernaldo Niño Bustos, sobre Flor Amarillo (hoy en día La Fortaleza y La Fortaleza 2), confirman que la relación de estos con Curazao es muy posterior a la solicitud de la comunidad indígena.

794. ii.4) Lo mismo cabe observar respecto de los presuntos derechos de los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica, a quienes el Incoder adjudicó los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal y Curazao, todos derivados del Curazao ya desagregado, los cuales no tienen acreditado origen diferente a la negociación realizada por Ángel Roberto Chacón Gutiérrez en 2008, a la que se hizo referencia en el párrafo anterior (fl. 1155, c. 6, e. Principal).

795. (b) En el trámite de titulación del Resguardo de Puerto Colombia se vulneró el derecho de la comunidad aquí reclamante a la propiedad colectiva.

796. (b.1) De acuerdo con el D. 2164/1995 el procedimiento administrativo para la adjudicación de un resguardo pasa por **i)** la presentación de la solicitud; **ii)** la conformación del expediente; **iii)** la visita al territorio; **iv)** la elaboración del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras; **v)** el concepto del Ministerio del Interior, y finalmente **vi)** la expedición del acto administrativo de constitución.

797. (b.2) El citado trámite es impreciso en cuanto al tiempo con el que cuenta la entidad competente para definir la constitución del resguardo.

798. En la normativa citada se precisan términos para: i) la fijación del edicto que comunica la visita al territorio (art. 10); ii) la rendición del estudio (art. 11); iii) la presentación del concepto del Ministerio (art. 12), y iv) la emisión de la resolución de constitución (art. 13).

799. Pero nada se dice respecto al término para la conformación del expediente aunque podría interpretarse que debe ser inmediato, en tanto que la normativa dispone que se hará tal cosa cuando se reciba la solicitud "o cuando se tenga conocimiento de la necesidad de legalizar el territorio".

800. Tampoco es claro el término para la programación de la visita, pues aunque el art. 10 del D. 2164/1995 establece que será "Una vez abierto el expediente", lo condiciona por un lado a "la programación establecida anual", y por otro, a "las disponibilidades presupuestales".

801. (b.3) En el presente caso se constata que las gestiones para la titulación iniciaron entre 15 y 20 años atrás, y ya sea que la solicitud se hubiese presentado en 1995 como aduce la comunidad reclamante, o antes de 2003, como admitió el Incoder, lo cierto es que no se ha concluido el trámite y no hay justificación razonable para tal retardo.

802. (b.4) Como prueba de lo anterior, se traen a colación algunas respuestas brindadas por el Incoder a la comunidad reclamante. Por ejemplo, la que la Territorial Vichada de dicha entidad remitió a la comunidad el 26 de enero de 2007, más de diez años después, en la cual, indica que a nombre del "asentamiento indígena PUERTO COLOMBIA", se halló una solicitud de constitución de resguardo "la cual se encuentra para trámite de programación de estudio socioeconómico y levantamiento topográfico, sujeta a asignación de recursos financieros"⁴¹¹. De modo similar, la respuesta que la agencia estatal dio a la petición del 27 de mayo de 2011⁴¹², en la que se le informó a la comunidad que el trámite se encontraba "a nivel de solicitud", razón por la cual "se debe programar una visita a la comunidad, para realizar el estudio socioeconómico jurídico y de tenencia de tierras, procedimiento necesario para la constitución del resguardo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2164 de 1995"⁴¹³.

803. (c.5) Pese a lo anterior, en la actualidad, el proceso administrativo ya cuenta con el estudio al que se refiere el Incoder en la última respuesta citada, el cual concluyó con la recomendación de proceder a la constitución del resguardo indígena. Como quiera que a lo largo de la sentencia la Sala ha acudido reiteradamente a dicho estudio, no encuentra necesario hacer mayor referencia sobre el particular.

804. (b.6) Aunque podría pensarse que la conclusión a la que llega el Incoder en su estudio es suficiente para descartar la vulneración a la propiedad colectiva, lo cierto es que con ocasión de la solicitud de derechos territoriales que ocupa la atención de la Sala, el procedimiento administrativo se suspendió y acumuló al presente trámite, de modo que la comunidad no cuenta aún con una decisión de fondo.

⁴¹¹ Ver Prueba n.º 9.

⁴¹² Ver Prueba n.º 19.

⁴¹³ Ver Prueba n.º 20

805. (c) Como consecuencia de la dilación injustificada del Incoder en el trámite de titulación del Resguardo de Puerto Colombia, o por la justificación falaz de inexistencia de la colectividad indígena⁴¹⁴, el Estado incumplió varios deberes enunciados en las normas y jurisprudencia internacionales aquí citadas, así como los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional.

806. Lo anterior controvierte precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional en cuanto a que tal trámite se adelante **en un plazo razonable**.

Entre otros deberes desatendidos, encuentra la Sala que en el trámite de titulación del Resguardo Indígena de Puerto Colombia:

807. (c.1) No tuvo en cuenta que más allá de la petición de titulación, lo que ha pretendido la comunidad desde 1995 es la reivindicación de su derecho fundamental a la propiedad colectiva, el que subyace, el de la constitución de un resguardo y el de la protección contra actos de terceros, como se deriva de las sub-reglas que en la sentencia T-387/2013, M. Calle, sistematizó la Corte Constitucional⁴¹⁵.

808. (c.2) La adecuada atención de dicha petición pasaba por aplicar inmediatamente el trámite establecido en el D. 2164/1995, y de acuerdo a las necesidades de la colectividad indígena, con participación de esta, y a través de los estudios que exige la norma, definir la mejor manera de garantizar su acceso a un territorio, y por esta vía, salvaguardar los derechos a la supervivencia étnica y cultural.

809. (c.3) En virtud de lo expuesto se desconocieron, conforme al precedente de la Corte IDH (caso Sawhoyamaya contra Paraguay), los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, al igual que precedentes de la Corte Constitucional, como se desprende de los casos citados en los fundamentos jurídicos del presente fallo,

⁴¹⁴ Como se desprende de la diligencia de inspección ocular realizada en 2004, o con la certificación de la Alcaldía de Puerto Carreño, que sirven de fundamento a los opositores.

⁴¹⁵ De manera concreta, conforme al precedente jurisprudencial, el derecho a la propiedad colectiva se compone de: "(i) el derecho a constituir resguardos; (ii) la protección contra actos de terceros; (iii) según los precedentes este derecho es además un medio para garantizar la integridad étnica y la supervivencia de los pueblos indígenas".

entre otros, el de la Comunidad del Resguardo Indígena Quizgó (T-079/2011, o el de la Comunidad Arizona-Cupepe del Pueblo Sikvani del Vichada (T-009/2013).

810. (c.4) Pasó por alto, que el territorio que por más de dos décadas pretende reivindicar la comunidad, aunque pueda estimarse insuficiente para el número de personas que hacen parte de la colectividad, es necesario para el proceso de reconstrucción étnica y cultural que vienen adelantando.

811. (c.5) Por la misma razón, menospreció la importancia que para la comunidad reclamante tienen las costas y sabanas de Curazao, y con ello, las prácticas tradicionales que la Sala ha interpretado como de subsistencia y espirituales, de modo que, hizo a un lado el deber estatal de “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos (...)”⁴¹⁶.

812. (c.6) Tampoco cumplió con el deber de proteger el territorio que la comunidad reclama, pues como se explicó anteriormente, se redujo ostensiblemente tras la desmembración de Curazao, y la célere adjudicación de sus fracciones a personas no indígenas⁴¹⁷, cuyos derechos defienden en este proceso a través de sus oposiciones.

813. Como ocurrió en el caso *Kofán* pudo el Incoder, con apoyo en las autoridades públicas competentes para ello, adoptar medidas tendientes a impedir que se diesen estos procesos de adjudicación. Y es que no impedir la colonización de los territorios indígenas, como lo indicó la Corte Constitucional en el mencionado caso, puede desconocer la garantía fundamental de supervivencia del pueblo indígena.

814. (c.7) Por lo anterior, la protección estatal que aquí se echa de menos no obligaba que la comunidad contase previamente con un título de propiedad, pues como se advirtió en la jurisprudencia citada, el concepto de propiedad colectiva debe ser amplio, y tanto la jurisprudencia internacional, como la

⁴¹⁶ Art. 13.1 del Convenio 169 de la OIT.

⁴¹⁷ De acuerdo con el art. 17.3 del Convenio 169 de la OIT, “Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.

nacional, explican con suficiencia, que la propiedad colectiva de los pueblos indígenas supera el concepto privatista que la ha vinculado a un título de dominio pleno como tal.

815. (c.8) No quiere decir lo anterior, que la protección que le era, y de hecho le es exigible al Estado, e incluso el reconocimiento de la propiedad colectiva que viene demandando la comunidad hoy llamada de Kanalitojo, implicara un desconocimiento de los derechos que pudieran alegar las personas a quienes el mismo Incoder les adjudicó el globo de terreno de Curazao, pues en aras de respeto al debido proceso, del que son igualmente titulares, cabía permitírseles acreditar que obtuvieron sus derechos de buena fe, tal y como lo enseñan las sub reglas jurisprudenciales que estableció la CIDH⁴¹⁸.

816. Lo que no puede justificarse de manera alguna, es que habiendo presentado la comunidad previamente su solicitud, la autoridad agraria no acumulara a este trámite las pretensiones posteriores de adjudicación de los aquí opositores, y que en un procedimiento a todas luces injustificado y discriminatorio, hubiera pretendido que fuera la comunidad la que se hiciera parte en dichos trámites para defender sus intereses, y peor aún, que hubiera definido las solicitudes de los aquí opositores sin pronunciarse sobre la de la comunidad étnica, la cual, a la fecha de inicio del presente proceso seguía sin resolverse.

817. (c.9) Tampoco entiende la Sala que las agencias estatales estuvieran en la obligación de titular a la comunidad reclamante la extensa zona geográfica que reivindican como su territorio ancestral, (que se insiste va más allá de Curazao), por cuanto, por una parte, se deben ponderar el derecho a la tierra de los pueblos indígenas como factor preponderante para la preservación de su existencia como cultura y la función social de la propiedad igualmente consagrada en la Constitución Política, y conciliar principios que orientan a esta, como el deber de solidaridad que compromete a los mismos pueblos indígenas entre sí y las relaciones de estos con la cultura mayoritaria para lo cual pudiera acudir a criterios como el del art. 14.1 del Convenio de la OIT, que procura garantizar el acceso a las áreas que no obstante la condición de privadas, han sido lugares de circulación tradicional de los pueblos indígenas, precisamente por su carácter seminómada o itinerante.

⁴¹⁸ Ver caso Sawhoyamaya contra Paraguay.

818. Sin embargo, en el presente asunto, no se cumplió con el deber estatal de identificar y delimitar el territorio para el Resguardo de Puerto Colombia, como lo exige el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT⁴¹⁹.

Concluye la Sala Especializada de lo hasta aquí dicho:

819. i) El proceso de restitución de derechos territoriales que ocupa la atención de la Sala no es el primer acercamiento de la comunidad reclamante a las autoridades públicas para la reivindicación de sus derechos territoriales, o de otro modo, su derecho fundamental a la propiedad colectiva.

820. ii) El procedimiento administrativo previsto en la legislación colombiana, a través del cual se viene atendiendo la solicitud de constitución del Resguardo de Puerto Colombia, contrario a lo que dictan las normas y jurisprudencia aquí analizada, no ha sido célere, y mucho menos efectivo, lo cual se demuestra, tras dos décadas de insistencia.

821. iii) Aunque se trata de un derecho fundamental, las acciones de tutela promovidas por la comunidad no fungieron como un mecanismo de protección del derecho a la propiedad colectiva que alegaron ante los jueces de Puerto Carreño, y paradójicamente, solo se obtuvo alguna protección, con ocasión de una tutela promovida por la familia Chacón, por medio de la cual, buscaban desalojarlos de Curazao, a través del trámite de revisión de la Corte Constitucional.

822. iv) Si en gracia de discusión, y en circunstancias de no conflicto, advertidas las múltiples omisiones del Estado colombiano, la comunidad reclamante hubiese acudido a los organismos internacionales, la correspondencia fáctica entre el caso Kanalitojo y los que ha resuelto la CIDH, hubiesen permitido aplicar las sub reglas allí incorporadas y declarar responsable al Estado, entre otras importantes razones, por no atender la solicitud de reivindicación territorial de la comunidad en un plazo razonable y por la ineficacia de los procedimientos nacionales para atenderla.

⁴¹⁹ El art. 14.2 señala que "Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión".

823. v) El incumplimiento aquí advertido, también deja en evidencia que el procedimiento de titulación no ha sido efectivo, con lo cual se incumple con lo dispuesto en el art. 14.3 del Convenio de la OIT.

6.5.2.4. La comunidad fue despojada del territorio solicitado para el Resguardo de Puerto Colombia

824. Como quiera que el despojo administrativo, como afectación territorial, se atribuye exclusivamente a quienes fueron adjudicatarios por parte del Incoder, metodológicamente la Sala resolverá de manera conjunta las oposiciones de Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo y de José Daniel Rodríguez Mojica, y más adelante, se pronunciará sobre la oposición presentada por Raúl Hernán Ardila Baquero.

825. Las afectaciones que como consecuencia del conflicto armado interno operaron en perjuicio de la comunidad reclamante, y en particular la reducción física y el efecto de invisibilización, beneficiaron la pronta titulación de los predios a los aquí opositores, configurándose el despojo administrativo cuyos efectos pretende revertir la restitución étnica.

826. Para el Ministerio Público no queda duda que las adjudicaciones realizadas a los opositores lo fueron al margen de las normas de derecho agrario, situación que pasa a verificar este Tribunal en cada caso.

827. En términos generales, **todas las adjudicaciones pasaron por alto la prohibición expresa contenida en el parágrafo del art. 9º del D. 2664/1994**, de acuerdo con el cual, "No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas"⁴²⁰.

828. Para una mejor comprensión, recuerda la Sala que el globo de terreno baldío de Curazao, en esencia, fue enajenado por los herederos de Rafael

⁴²⁰ El inciso 2º de la citada norma establece que "Igual prohibición regirá respecto de los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección y horticultura que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la fecha de vigencia de la Ley 160 de 1994, los cuales sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, y además, cuando se tratare de terrenos baldíos determinados por el Instituto con el carácter de reservas indígenas".

Colina Hernández (q.e.p.d.) en dos partes: una que conservó el nombre de Curazao al señor Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, quien no pidió para sí la titulación del fundo, sino a través de familiares suyos, y la otra, denominada Flor Amarillo (hoy en día la Fortaleza y La Fortaleza 2) a José Hernaldo Niño Bustos.

Predios adjudicados a la familia Chacón Curvelo

829. Lo primero que advierte la Sala de manera general es que las adjudicaciones **incumplieron con el término mínimo de ocupación de cinco (5) años establecidos en el art. 8º del D. 2664/1994**⁴²¹, vigente en ese entonces, por cuanto, **a)** los predios El Rosal, Curazao, Corozal y Villa Diamante provienen de la porción de terreno cuyas mejoras Ángel Roberto Chacón Gutiérrez adquirió de José Ángel Colina Naveo el 29 de enero de 2008; **b)** las solicitudes de adjudicación, por parte de Luz Marina Curvelo, Deysy del Valle Chacón Curbelo y José Daniel Rodríguez Mojica se presentaron entre 2009 y 2010, y **c)** el tiempo de la ocupación no es transferible a terceros.

Pero además, en cada una de las adjudicaciones, se aprecia lo siguiente:

a. Las adjudicaciones de El Rosal y Curazao

830. La opositora Luz Marina Curvelo fue adjudicataria de los predios El Rosal y Curazao, el expediente administrativo de la titulación de este último predio no fue aportado al proceso, según se explica en el trabajo de caracterización de la UAEGRTD, porque "El expediente de adjudicación de este, había 'desaparecido' de los archivos del INCODER"⁴²².

831. Constata la Sala que dicho documento tampoco fue aportado por la opositora, tal y como se aprecia en la extensa relación de medios de prueba que se adjuntan con el escrito de oposición (fls. 1048 a 1051, c.6, e. Principal).

832. Sin embargo, consultado el folio de matrícula inmobiliaria n.º 540-7692 de la ORIP de Puerto Carreño, se aprecia que Curazao se adjudicó a través de

⁴²¹ Según la norma "Los peticionarios **deberán acreditar una ocupación y explotación previa no inferior a cinco (5) años** y que su patrimonio neto no sea superior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales" (Resaltado del Tribunal).

⁴²² UAEGRTD, *op cit.*, p. 118.

la Resolución n.º 1711 del 30 de julio de 2012, es decir, unos cuatro (4) años después de la compra antes mencionada.

833. Respecto del predio que los Chacón Curvelo denominaron El Rosal hay mayores elementos de juicio⁴²³. Se observa que fue solicitado en adjudicación por la señora Curvelo el 31 de agosto de 2010, relaciona una extensión de 250 hectáreas colinda por el norte con el Río Meta, por el sur con la vía pública, por el oriente con predio de **Deysy del Valle Chacón Curbelo** hija de la solicitante, **y por el occidente con predio de su cónyuge Ángel Roberto Chacón Gutiérrez.**

834. En el trámite ante el Incoder informó que era soltera y separada, que ocupaba El Rosal desde el 11 de febrero de 2004, que 200 hectáreas del mismo se destinaban a la ganadería y 50 a las labores agrícolas.

835. En el acta de inspección ocular de seis de noviembre de 2010, se dejó constancia en cuanto a que el predio no se ubicaba en una zona en la que se establezcan comunidades indígenas, y que "es explotado directamente por la interesada, tiene una actividad ganadera que es acorde con las características agroecológicas de la zona es viable continuar con el trámite de titulación el predio es adjudicable" (p. 149).

836. Finalmente, mediante Resolución n.º 0685 del 22 de diciembre de 2010, el INCODER adjudicó a la señora Curvelo el predio en mención (pp. 164 a 167).

837. Quiere decir lo anterior que para hacerse a la adjudicación de los predios El Rosal y Curazao, la señora Curvelo faltó a la verdad al informar su estado civil y la fecha de ocupación fijándolo cuatro años antes a aquella en la que efectivamente entró a ocupar los inmuebles con su cónyuge.

838. Confirma lo anterior la declaración judicial que rindió el 19 de mayo de 2017 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (fls. 1894 a 1895, c. 8, e. Principal), donde manifestó que vive en la finca Curazao **hace unos ocho (8) años, está casada con Ángel Roberto Chacón Gutiérrez**, a quien reconoce como el propietario de Curazao. Pero además, relató lo siguiente:

⁴²³ Expediente Incoder n.º *B99000102922010*.

PREGUNTADO (1): Desde qué fecha conoce usted la región. CONTESTÓ: Desde que yo estaba estudiando acá. Yo estaba muy joven, sobre los nueve años. PREGUNTADO (2): Específicamente las fincas Curazao y El Rosal. CONTESTÓ: Curazao: sí; El Rosal: Sí (sic). PREGUNTADO (3) Cómo las adquirió. CONTESTÓ: Curazao la adquirimos de un patrimonio, con unos recursos que teníamos. Decidimos vender la finquita que teníamos frente a nueva Antioquia, para que mi esposo que sufre de diabetes estuviera más cerca del pueblo. **Le compramos al señor José Naveo Colina**; hicimos un documento de compraventa. Hoy en día esas tierras están inscritas en Instrumentos Públicos. **El Rosal: Es de mi hija. La adquirió cuando yo decidí darle una parte de Curazao.** (Resaltado del Tribunal).

839. En la misma declaración sostuvo que explotaba económicamente el fundo con yuca, plátano, huevos y pollos, sin hacer mención a la explotación ganadera que como se sostuvo ante el Incoder y se hizo constar en la inspección ocular comprometía la mayor parte del terreno.

840. En el marco de la diligencia de inspección judicial realizada entre el 20 y el 23 de junio de 2017, la citada opositora, concretamente en la jornada del 22 de junio, explicó a la juez de instrucción respecto de las adjudicaciones que se vienen analizando, y en especial, la de El Rosal, que:

En esa época **le adjudicaban a uno las trescientas (300), de las novecientas (900) que le estoy hablando, me adjudicaron no más trescientas (300), entonces no pude yo hacerlas todas porque no la admitían**, entonces, ya después vino otra vez, lo que eran como las otras que ya le adjudicaban, entonces me toco adjudicarles el resto (...) me adjudicaron el resto (archivo digital fl. 1972, c. 9, e. Principal) (Resaltado del Tribunal).

b. La adjudicación de Corozal⁴²⁴

841. La señora Deysy del Valle Chacón Curbelo solicitó ante el Incoder la adjudicación del predio que denominó Corozal, el 31 de agosto de 2009, **un año y medio después de la compra que efectuara su progenitor, Ángel Roberto Chacón Gutiérrez**. Como linderos se informaron los siguientes: por el norte con el Río Meta, **por el sur con predio de su progenitor Ángel Roberto Chacón Gutiérrez** y Rafael Cohecha, por el oriente con su cónyuge José Daniel Rodríguez Mojica, y por el occidente con su progenitora Luz Marina Curbelo.

842. Según manifestó en la solicitud de adjudicación, su estado civil era soltera, ocupaba el predio Corozal, con una extensión de 250 hectáreas, desde

⁴²⁴ Expediente Incoder n.º B99000102912010.

el 2 de febrero de 2004 (p. 3, archivo digital), con explotaciones de ganadería en 200 ha, y en agricultura 50 ha.

843. Teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, por medio de la Resolución n.º 201036101233 del 8 de octubre de 2010, el Incoder acepta la solicitud e inicia el trámite de adjudicación, según se indica en el acto administrativo, con apego a lo prescrito en la L. 160/1994 y los arts. 8 a 13 del D. 2664/1994 (p. 6, pdf).

844. En el acta de inspección ocular se indica que el predio no se ubica en una zona donde se hallen comunidades indígenas, y se deja constancia que "es explotado directamente por el interesado ocupa más de 2/3 partes como lo exige la ley es viable continuar con el trámite el predio es adjudicable (sic)" (p. 23).

845. Por medio de la Resolución n.º 0665 del 22 de diciembre de 2010, el INCODER adjudicó el predio solicitado por la señora Chacón Curbelo (pp. 35 a 38, pdf).

846. Las manifestaciones efectuadas ante el Incoder, riñen abiertamente con lo declarado el 19 de mayo de 2017 ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (fls. 1896 a 1897, c. 8, e. Principal), la señora Chacón Curbelo, entre otras cosas manifestó bajo la gravedad del juramento que reside "**en Puerto Ayacucho Estado Federal Amazonas de la República Bolivariana de Venezuela**, en el barrio Carabobo, calle principal, en casa propia, **hace 10 años, de estado civil Casada con José Daniel Rodríguez (...)**" (resaltado del Tribunal).

847. Afirma que conoció el predio Corozal en el año 2008, **y no el dos de febrero de 2004**, y que no lo habitó ni lo explotó como adujo ante la agencia estatal.

848. En la mencionada diligencia, absolvió algunas de las preguntas efectuadas por el apoderado que la representa, en los siguientes términos:

PREGUNTADO (1): Desde qué fecha conoce usted la región. CONTESTÓ: La conozco hace más de quince años PREGUNTADO (2): Específicamente el predio Corozal. CONTESTÓ: Yo **lo conozco desde más o menos desde el 2008** (sic). PREGUNTADO (3): **Cómo lo adquirió. CONTESTÓ: Por conveniencia de mis padres cuando él compró [refiriéndose a su progenitor Ángel Roberto Chacón Gutiérrez], decidieron darme parte de esas tierras como herencia, y**

porque yo quería que me diera un pedacito de tierra. (...). (Resaltado del Tribunal).

849. Pese a que afirmó que explota el predio económicamente a través de la ganadería, no ofreció mayores detalles sobre el particular.

c. La adjudicación de Villa Diamante⁴²⁵

850. El 31 de agosto de 2010, el señor José Daniel Rodríguez Mojica, solicitó al INCODER la adjudicación de un terreno de aproximadamente 161 hectáreas más 9.543 mt², que denominó Villa Diamante con los siguientes linderos: por el norte con el Río Meta, por el sur con predio de Rafael Cohecha, por el Oriente con predio del señor Alfonso Ríos (Finca Puño de Oro) y por el occidente, con predio de su cónyuge Deysy del Valle Chacón Curbelo.

851. En la solicitud de adjudicación, manifestó a la autoridad de reforma agraria, entre otras cosas, que es soltero, que ocupa el predio desde el 15 de enero de 2005, que destina 90 ha para ganadería, 50 ha para "Forestal Productivo", 20 ha para agricultura, y 1 hectárea para vivienda. Su solicitud fue aceptada mediante acto administrativo del 30 de mayo de 2011 (p. 9).

852. En la diligencia de inspección ocular que tuvo lugar el 30 de mayo de 2011, se indica que el predio no se encuentra ubicado en una zona donde se establezcan comunidades indígenas, y se afirma que "el interesado ocupa el predio mediante un actividad ganadera que es acorde a la zona agroecológica, es viable continuar con el trámite de adjudicación" (p. 23).

853. Finalmente, por medio de la Resolución n.º 0547 del 26 de julio de 2011, el INCODER adjudicó al señor Rodríguez Mojica el predio Villa Diamante (fl. 34 a 37).

854. Como se aprecia en los casos anteriores, el opositor faltó a la verdad, lo cual se constata en la diligencia de interrogatorio de parte que se llevó a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño, en la preanotada fecha (fls. 1898 a 1899, c. 8, e. Principal), en la cual, confirmó el dicho de su cónyuge en lo que hace a la residencia en el mencionado estado venezolano hace diez (10) años, y que está casado con la señora Chacón Curbelo. Admite

⁴²⁵ Expediente Incoder n.º B99000102942010.

que conoce la región hace unos treinta (30) años. Ante las preguntas de su apoderado judicial, contestó lo siguiente:

PREGUNTADO (2) Específicamente el predio Villa Diamante. CONTESTÓ: Hace desde hace (sic) la fecha que estoy por aquí. **Este predio es nuevo y pertenece a Curazao. Yo compré ese predio sobre el 2009 más o menos.** PREGUNTADO (3): Cómo lo adquirió. CONTESTÓ: Hice el negocio con el señor Chacón. Lo hicimos como personas de confianza. (Resaltado del Tribunal).

855. Manifiesta además que el predio no lo explota "porque está en invasión. No me dejan entrar". Respecto de Chacón, explica que es su suegro y vecino, y junto con la señora Curvelo, son propietarios del predio Curazao.

Predios que hacían parte de Flor Amarillo

856. Los derechos respecto de los predios La Fortaleza y La Fortaleza 2, provienen de la compra que en 2007 realizó el señor José Hernaldo Niño Bustos a José Ángel Colina Naveo, de modo que las adjudicaciones efectuadas por el Incoder sobre estos fundos, presenta similares irregularidades a las advertidas en los casos anteriores, como pasa a explicarse.

a. La adjudicación de La Fortaleza⁴²⁶

857. El 15 de mayo de 2009, el señor José Hernaldo Niño Bustos presentó ante las oficinas del Incoder – Dirección Territorial Vichada, solicitud de adjudicación de una porción de terreno de trescientas (300) hectáreas, que denominó La Fortaleza.

858. La solicitud fue admitida el 4 de junio de 2009. La visita de inspección ocular se llevó a cabo el 2 de julio del mismo año. El fundo, según se afirma en el acto administrativo de adjudicación, para ese entonces, era explotado a través de agricultura y ganadería.

859. El acto administrativo de adjudicación pasa por alto motivar desde qué fecha inició el adjudicatario la ocupación y explotación del predio, y sin más, tiene por acreditado el término de los cinco (5) años antes mencionado.

⁴²⁶ Expediente Incoder n.º B99000101482009.

860. Finalmente, mediante la Resolución n.º 242 del 29 de junio de 2011, la agencia estatal le adjudicó el citado predio (fls. 1400 a 1402, c. 7, e. Principal).

861. Aunque el opositor, como le era exigible, no aportó el contrato de compra de mejoras que sería importante para comprobar, por lo menos el cumplimiento del requisito temporal de ocupación y explotación, los medios de prueba que obran en el expediente, permiten concluir que su ocupación inició en el año 2007, cuando adquirió el predio Flor Amarillo.

862. Téngase en cuenta que se afirma en la oposición que entró en posesión del fundo en 1996 (fl. 1379, c. 7, e. Principal), sin embargo, ello riñe con el mismo escrito de oposición en el que reconoce a Rafael Colina Hernández como querellante en un proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, y uno de sus causahabientes como continuador, en 2007, de la titulación que el primero solicitó, respecto del predio Curazao.

863. La fecha en que afirma se fundó riñe también con la declaración que rindió ante el juzgado de instrucción del presente trámite el 27 de abril de 2017 (archivo digital fl. 1681, c. 8, e. Principal), en la cual, admitió que hace unos diez años adquirió la posesión de lo que antes se denominaba Flor Amarillo, lo cual la remontaría al año 2007 aproximadamente. Pagó con ganado y con un automotor.

864. En la misma declaración explicó que el predio que adquirió de los herederos de Colina Hernández tenía una extensión que superaba las 400 hectáreas, por tanto, solicitó para sí 300, y por intermedio de su progenitora, 146 hectáreas y 4.657 mts², porción de terreno que denominó La Fortaleza 2.

b. La adjudicación de La Fortaleza 2⁴²⁷

865. Pese a que la explicación de la adjudicación de La Fortaleza 2 en buena parte se incluye en el apartado anterior, destaca la Sala que formalmente, la solicitud ante el Incoder la realizó la señora Mercedes Alcira Bustos Romero, progenitora del opositor José Hernaldo Niño Bustos, el 19 de junio de 2009. Admitida la petición el 4 de junio de 2009 se conformó el expediente, y el 2 de julio del mismo año, se realizó la visita de inspección ocular.

⁴²⁷ Expediente Incoder n.º B99000104132009.

866. El predio se explota completamente a través de ganadería y se adjudicó por parte de la Dirección Territorial del Incoder Vichada, mediante Resolución n.º 327 del 31 de mayo de 2010 (fls. 1405 a 1406 vto., c. 7, e. Principal).

867. Se destaca además, que el señor Niño Bustos se hizo al predio La Fortaleza 2, con desconocimiento de lo preceptuado en el art. 72 de la L. 160/1994, en concordancia con el inciso 2º del art. 53 del D. 2664/1994, por cuanto la venta entre madre e hijo, no contó con la autorización del Incoder, tal y como se aprecia en la escritura pública n.º 58 del 24 de febrero de 2012 otorgada en la Notaría Única de Puerto Carreño (fls. 1408 a 1410 vto., c. 7, e. Principal).

868. De igual forma, la idoneidad de las inspecciones oculares como instrumento técnico para el adecuado reconocimiento de los predios objeto de adjudicación resulta cuestionable pues en el presente caso como los sostuvo el mismo Niño Bustos en su declaración judicial los dos predios constituían materialmente uno solo.

Otros predios traslapados con el área inicialmente solicitada para resguardo

a. Adjudicación de El Rincón

869. El predio en mención se adjudicó a José Plácido Jaspe Pérez y a Derly Carolina Nieto Cruz, quienes comparecieron al proceso a través de curador *ad litem*, que no formuló excepciones en su escrito de oposición e indicó estarse a lo resuelto en este proceso.

870. Según el mapa de inconsistencias que se aporta con la solicitud de restitución, este predio se traslaparía con el globo de terreno que es objeto de este proceso; sin embargo, una mirada detallada de las colindancias incorporadas en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 540-7962 de la ORIP de Puerto Carreño, en principio, descarta esa posibilidad.

871. La cabida y linderos descritos en el certificado de tradición son los siguientes:

ARTÍCULO 8 PARÁGRAFO 1º DE LA LEY 1579 DE 2012. PREDIO CON **ÁREA DE 1.785 MT²**. DECRETO 1711/9/7/1984. LEY 1579/2012, ART 8, PARÁGRAFO 1º. LINDEROS:

NORTE DEL PUNTO DE PARTIDA NÚMERO 4 SE CONTINÚA EN DIRECCIÓN ESTE HASTA ENCONTRAR EL PUNTO NÚMERO UNO DE COORDENADAS PLANAS ORIGEN ESTE Y -1175619.32 Y X -1060212.59, UBICADO EN EL SITIO DONDE CONCURREN LAS COORDENADAS AL SUR CON **DORIS SANTANA** EN 98.52 ML. Y POR EL OESTE CON **VÍA PÚBLICA** EN 18 ML, ESTE DEL PUNTO NUMERO 1 SE CONTINÚA EN DIRECCIÓN SUR HASTA EL PUNTO 2 DE COORDENADAS PLANAS ESTE ESTE (sic) Y 1175520 Y X – 1060206.41 UBICADO DONDE CONCURREN LAS COLINDANCIAS AL OESTE CON **NUMAEL HERNÁNDEZ** EN 18.31 ML Y AL NORTE CON **DORIS SANTANA** EN 98.52 ML. SUR: DEL PUNTO 2 EN DIRECCIÓN OESTE HASTA EL PUNTO 3 DE COORDENADAS PLANAS ORIGEN ESTE ESTE (sic) Y -1175520.99 Y X – 1060188.10 UBICADO DONDE CONCURREN LAS COLINDANCIAS AL NORTE CON **JAIRO TORRES** LA NORA EN 98.54 ML Y AL ESTE CON **NUMAEL HERNÁNDEZ** EN 18.31 ML OCCIDENTE: DEL PUNTO 3 SE CONTINÚA AL NORTE HASTA EL PUNTO 4 EN COLINDANCIA AL SUR CON **JAIRO TORRES**, LA NORA EN 98.54 ML Y AL ESTE CON VÍA PÚBLICA EN 18 ML, PUNTO DE PARTIDA Y CIERRE. (Resaltado del Tribunal).

872. Objetivamente, este predio, por lo menos en la información que reposa en la ORIP de Puerto Carreño no colinda con ninguno de los predios aquí mencionados, de modo que el Tribunal no advierte la necesidad de efectuar un análisis de fondo de esta adjudicación, precisamente, con la comprensión de que no afecta los derechos de la comunidad reclamante.

Algunas conclusiones sobre las adjudicaciones efectuadas por el Incoder

873. Los actos administrativos por medio de los cuales los opositores se hicieron a las porciones de terreno que conformaban el globo de terreno de Curazao, y que por tanto, correspondían a la extensión inicialmente reivindicada por la comunidad actora, le permiten al Tribunal llegar a las siguientes conclusiones:

a. Las adjudicaciones aquí estudiadas son actos de despojo

874. De acuerdo con el inciso 3º del art. 144 del D. 4633/2011, el despojo es una afectación territorial, según la cual, “con ocasión del conflicto interno armado, **hay apropiación total o parcial del territorio para sí o para un tercero**, apropiación de los recursos naturales o culturales del territorio, o de ambos, **empleando para ello medios ilegales**. También se consideran despojo aquellos negocios jurídicos o **actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños, y que se hayan producido por causa o con ocasión del conflicto, o de sus razones subyacentes**”.

875. Los actos administrativos de adjudicación que fueron allegados al proceso tuvieron por cumplidos, sin estarlo, los requisitos establecidos en el D. 2664/1994, y aunque argumentan los opositores estar amparados por el principio de la confianza legítima, no puede obviarse que, sin excepción, todos los adjudicatarios faltaron a la verdad para obtener cada una de las titulaciones, de manera que no pueden pretender que en este marco de justicia civil transicional, tales actuaciones se tengan si quiera como de buena fe.

876. Esta distorsión de la realidad, por demás ilegítima e ilegal, fue el medio empleado por los opositores que concluyó con la arbitraria privación a la comunidad reclamante del predio que inicialmente solicitaron para resguardo.

877. La llegada de los opositores, entre 2007 y 2008, concuerda precisamente con la época en que el conflicto armado interno facilitó la reducción e invisibilización de la comunidad, momento aprovechado por los opositores para acudir al Incoder.

878. Teniendo en cuenta que las solicitudes de adjudicación se resolvieron, en promedio en dos (2) años, y la solicitud de constitución del Resguardo de Puerto Colombia, pasadas más de dos (2) décadas, no se ha resuelto, ni atendido en debida forma, queda en evidencia, por una parte, del desconocimiento del principio de plazo razonable que incorpora la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Constitucional, y por otra, un trato sospechosamente diferenciado, pero sobre todo injusto respecto de la comunidad indígena solicitante.

b. Se aprecia la inequívoca intención de los adjudicatarios y aquí opositores de acumular tierras

879. La Sala no encuentra que las actuaciones de los opositores tuviesen una finalidad distinta a la de acumular terrenos que el Estado identificaba como baldíos de la Nación, o que se pueda predicar de aquellos la calidad de campesinos colonizadores que tuvieron como propósito expandir la frontera agrícola fundándose tierras del Estado.

880. En el caso de los predios adjudicados a los Chacón, ello se corrobora con lo declarado por la opositora Luz Marina Curvelo, en la declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño (fls. 1894 a 1895, c. 8,

e. Principal), cuando explicó que El Rosal es de su hija, quien lo adquirió, cuando la señora Curvelo decidió darle una parte de Curazao. Pero con una mayor claridad en la diligencia de inspección judicial a cargo del Juzgado de Instrucción, cuando expuso que:

En esa época **le adjudicaban a uno las trescientas (300), de las novecientas (900) que le estoy hablando, me adjudicaron no más trescientas (300), entonces no pude yo hacerlas todas porque no la admitían**, entonces, ya después vino otra vez, lo que eran como las otras que ya le adjudicaban, entonces me todo adjudicarles el resto (...) me adjudicaron el resto (archivo digital fl. 1972, c. 9, e. Principal) (Resaltado del Tribunal).

881. En la misma inspección judicial la opositora Deysy del Valle Chacón Curbelo, cuando la comitiva se disponía a tomar el punto n.º 28 para efectos de la georreferenciación (archivo digital, fl. 1967, c. 9, e. Principal). Explica la opositora lo siguiente:

Lo que pasa es que a ellos [sus progenitores] en el momento en que mi papá compra esto, estas novecientas sesenta y cinco (965) hectáreas, les cobijó la cuestión de Incoder que solo podía asignarse trescientas (300) hectáreas, y como entonces sólo podía asignarse trescientas (300) hectáreas, por eso a ellos les tocó dividir sus novecientas sesenta y cinco (965), porque les cobijó ese tiempo, isi entiende!, si no, todo hubiera quedado con un solo título porque son mil doscientas (1.200), mamá hubiera sido la titular de todo, pero en ese momento había esa cuestión.

882. Los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica, coinciden en reconocer al señor Ángel Roberto Chacón Gutiérrez, como el dueño de Curazao, lo que explica de alguna manera el dicho de la señora Chacón Curbelo cuando indica que las adjudicaciones, en los términos ya expuestos, se dieron para la conveniencia de sus progenitores, e igualmente, la del señor Rodríguez Mojica, cuando asegura que realizó con el citado señor, un negocio de confianza, que valga decirlo, no fue aportado al proceso.

883. En el caso del opositor José Hernaldo Niño Bustos, tal finalidad se evidencia, no solo con la manera en que se hizo adjudicar el predio que denominó La Fortaleza, sino la forma en que adquirió de su progenitora La Fortaleza 2.

c. Es censurable la actuación de los opositores, pero también la de los funcionarios del Incoder

884. Las adjudicaciones irregulares aquí analizadas, permiten a la Sala cuestionar las actuaciones de los opositores, pero también de los funcionarios

del Incoder que adelantaron los procedimientos administrativos de adjudicación.

885. Por ejemplo de Oton Nelson Francisco Santrich Herrera servidor público que llevó a cabo las inspecciones oculares y que dejó constancia del carácter adjudicable de cada uno de los predios, y quien al parecer, es actualmente funcionario de la Agencia Nacional de Tierras, como se aprecia en el Portal SIGEP⁴²⁸.

886. Llama igualmente la atención de la Sala la responsabilidad que tiene la funcionaria que se desempeñó como directora territorial del Incoder en el departamento del Vichada, Nery Oros Ortiz, encargada, por una parte, de atender en debida forma los pedimentos de la comunidad, y por otra, de las adjudicaciones que a través de este proceso se cuestionan, y quien al parecer se desempeñó posteriormente como representante a la Cámara por el departamento del Vichada.

887. Las adjudicaciones aquí estudiadas no son un caso aislado en Puerto Carreño, pues como se desprende del trabajo de caracterización de afectaciones territoriales efectuado por la UAEGRTD, incluso, funcionarios públicos se han beneficiado de este tipo de titulaciones.

Además de las solicitudes prediales, se consultó con diferentes miembros de la comunidad de Kanalitojo, de otras comunidades y organizaciones indígenas del municipio de Puerto Carreño y se cotejó con fuentes secundarias, el hecho de que múltiples funcionarios o exfuncionarios públicos del municipio de Puerto Carreño o del departamento del Vichada, figuren como titulares de predios adjudicados por el INCODER, como baldíos adjudicables a campesinos, o territorios ancestrales de propiedad ancestral indígena (sic)⁴²⁹.

888. La entidad que representa los intereses de la comunidad reclamante, presenta en el mencionado estudio, una extensa relación de adjudicatarios, y afirma que en su mayoría son funcionarios de la Contraloría, también se señala a exalcaldes, familiares de estos, diputados, exconcejales y ex miembros de la fuerza pública entre otros.

889. En el registro n.º 20, por ejemplo, se menciona a los señores Rafael Cohecha Romero y José Hernaldo Niño Bustos, el primero como titular, y el segundo como beneficiario, sin precisar a qué título, de un lote denominado

⁴²⁸ Ver <http://www.sigep.gov.co/hdv/-/directorio/M119328-8116-4/view>.

⁴²⁹ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 124.

«Lote Número 2», identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 540-6148, y en las observaciones se indica «Funcionario contraloría»⁴³⁰.

890. Confirma que no se trata de un caso aislado, el que se denunciara por parte del Incoder en Liquidación, sino de un presunto carrusel de adjudicación de baldíos en el departamento del Vichada, que al parecer, tuvo lugar entre 2009 y 2013 en Santa Rosalía, La Primavera, Cumaribo y Puerto Carreño⁴³¹.

d. Impide tener a los opositores como terceros de buena fe exenta de culpa

891. A pesar que los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica argumentan que actuaron con buena fe (fl. 1059, c. 6, e. Principal), y el opositor José Hernaldo Niño Bustos con buena fe exenta de culpa (fls. 1380 a 1381, c. 7, e. Principal), **y además que es segundo ocupante** (fl. 1377, ibidem), y que por tanto, unos y otros tienen derecho a ser compensados, lo que se ha expuesto, lleva a concluir al Tribunal, que **quienes se oponen a las pretensiones restitutorias no acreditan siquiera, una actuación de buena fe en la consolidación de los derechos que defienden.**

Para arribar a esta conclusión, la Sala Especializada tiene en cuenta los siguientes aspectos:

892. (a) Sobre la distinción entre buena fe simple y la buena fe cualificada, creadora de derechos, o exenta de culpa, ha dicho la Corte Constitucional⁴³²:

⁴³⁰ Cfr. UAEGRTD, p. 125.

⁴³¹ El espectador.: *Denuncian presunto carrusel de terrenos baldíos en Vichada*. Publicado el 16 de marzo de 2016 [consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/denuncian-presunto-carrusel-de-terrenos-baldios-vichada-articulo-622496>. Señala el medio de comunicación, entre otras cosas, que “En estos hechos también está involucrada a la actual representante a la Cámara, **Nery Oros Ortiz, por la presunta adjudicación de manera irregular de terrenos que no tienen título**” (resaltado del Tribunal). En sentido similar ver El Tiempo.: *Comenzó la revisión de 2.454 adjudicaciones de tierras en Vichada*. Publicado el 28 de marzo de 2016 [consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16548491>. Se indica en la noticia que “En los casos en que se encuentre que la adjudicación fue irregular, la entrega de la tierra será revertida y el predio quedará en manos del Estado. ‘Si hubo mala fe por parte de las personas, no tendrá derecho al reconocimiento de las mejoras, pero si no es así, habrá que reconocer las mejoras. Hay que analizar cada caso’, explicó Vélez (refiriéndose al superintendente de notariado)”.

⁴³² CConst, C-740/2003. J. Córdoba.

La buena fe simple, **que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones.** El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como *la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.* Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C:C: arts. 2528 y 2529).

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: "*Error communis facit jus*", y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que "*Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa* (itálica original).

893. (b) Pero además, debe considerarse que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-330/2016, M. Calle, definió unos criterios de interpretación, del citado principio⁴³³, a saber:

894. i) La buena fe, en general, cumple una función integradora del ordenamiento jurídico y reguladora de las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado.

895. ii) La buena fe simple, expuesta en la cita anterior, otorga cierta protección o garantías a quien así obra, "que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos"⁴³⁴.

⁴³³ Fundamentos 83 a 88.

⁴³⁴ Sobre este tipo de protección, derivada de la buena fe simple, Ver TSDJB SCE Restitución de Tierras, 24 Jun. 2016, e2-2015-00004-01. O. Ramírez.

896. iii) Mientras que la buena fe simple se presume de todas las actuaciones de los particulares hacia el Estado, a quien corresponde desvirtuarla; la cualificada o exenta de culpa "exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada".

897. iv) La buena fe exenta de culpa tiene dos elementos: uno subjetivo, esto es, actuar con lealtad, y otro objetivo, que exige tener la seguridad en dicho actuar y que se demuestra en las acciones positivas encaminadas a su consolidación.

898. (c) Por otra parte, en tratándose de los procesos de restitución de tierras y de derechos territoriales, la carga probatoria exigida al extremo opositor con la L. 1448/2011 y con el D. 4633/2011 respectivamente, hoy en día, a través de la mencionada sentencia C-330/2016, cuenta con una interpretación constitucional que reconoce, entre otras cosas, que en no pocas ocasiones, quien se opone a la restitución, puede encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, de vulnerabilidad que debe ponderar el Juez de Tierras al momento de exigir dicha carga, **como ocurre en los casos de los segundos ocupantes.**

899. (d) En resumen, la sub-regla constitucional enseña que **el Juez de Tierras puede flexibilizar, o incluso inaplicar las exigencias probatorias al extremo opositor, cuando encuentra acreditadas las condiciones de vulnerabilidad, ya sea porque habitan en el predio objeto del litigio, o porque derivan de aquel sus medios de subsistencia, y en todo caso, siempre y cuando, no hayan tenido relación directa o indirecta con el abandono o el despojo.** En estos eventos, además de declarar la segunda ocupancia, el Juez de Tierras debe definir las medidas de atención a que haya lugar⁴³⁵.

900. (e) Quiere decir lo anterior que le es exigible al Tribunal, estudiar en cada caso, y no solo en el de Niño Bustos, si de alguno de los opositores se predica la condición de segundo ocupante.

901. (e.1) En el presente asunto, no encuentra la Sala que en favor de los opositores que indebidamente se hicieron a los predios que adjudicó el

⁴³⁵ La sub-regla constitucional ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-315/2016 y T-367/2016.

Incoeder del Vichada pueda flexibilizarse las exigencias probatorias, pues salta a la vista la directa relación que tienen con el despojo administrativo aquí analizado.

902. (e.2) Sin embargo, si en gracia de discusión la Sala flexibilizara las exigencias probatorias en favor de los opositores adjudicatarios, como lo sería el exigir una buena fe simple como la que aducen los opositores Curvelo, Chacón Curbelo y Rodríguez Mojica, concluiría el Tribunal que no se cumpliría siquiera con ese estándar mínimo.

903. (e.3) Que los adjudicatarios faltaran a la verdad respecto del tiempo de ocupación de predio, sobre su explotación, y sobre sus estados civiles, es demostrativo de su intención de acumular baldíos y ocultar su parentesco, todo lo cual impide activar en su favor, la presunción de buena fe, en los términos expuestos en el literal «a» anterior.

904. (f) La imposibilidad de predicar la buena fe simple descarta la acreditación de buena fe cualificada y consecuentemente cualquier derecho a compensación.

e. Las agencias estatales incumplieron el deber de proteger los territorios de las comunidades indígenas de actos de terceros

905. Corresponde a las agencias estatales impedir que las tierras de las comunidades indígenas sean apropiadas por terceros, como lo establecen, entre otros, los arts. 14.2 y 17.3 del Convenio 169 de la OIT.

906. El primero de los artículos mencionados, señala que “Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”, el segundo que “Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.

907. Como se aprecia en los fundamentos del presente fallo, y especialmente las decisiones de la Corte IDH⁴³⁶ y de la Corte Constitucional, el deber de protección de los territorios indígenas de actos de terceros (aunque sean de buena fe)⁴³⁷, constituye una garantía para la supervivencia étnica y cultural de estas comunidades.

908. Las adjudicaciones que de manera irregular hizo el Incoder a los opositores del territorio que otrora reclamó la Comunidad de Kanalitojo para resguardo indica que no fueron sujetos de la protección y garantía que internacionalmente le es exigible al Estado Colombiano.

6.5.2.5. Otras afectaciones

909. La indefinición de un territorio para la comunidad indígena ha ocasionado otras afectaciones territoriales no menos relevantes, que pueden afectar su supervivencia física y cultural, como ya se advertía desde el decreto de la medida cautelar aquí acumulada.

910. Una atención adecuada por parte de las agencias estatales hubiese implicado, además de lo ya señalado, establecer el área de constitución del Resguardo de Puerto Colombia, y la necesidad de áreas para acceso a lugares de pagamento, caza o recolección.

911. La Sala considera que otra sería la historia de la comunidad si para su proceso de reconstrucción étnica y cultural, pudiesen acceder, por ejemplo, a los sitios de recolección de moriche, para la construcción de sus viviendas, o a sitios de caza y pesca, para garantizar su seguridad alimentaria, situación esta última que puede estarse viendo afectada habida cuenta de la situación que se detectó de desnutrición de algunos menores que habitan en el asentamiento.

6.5.3. El mejor derecho pretendido por el opositor Raúl Hernán Ardila Baquero

⁴³⁶ Particularmente los casos de la Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa contra Paraguay, de la Comunidad Garífuna de Puente Piedra y sus miembros contra Honduras y de los pueblos Kaliña y Lokono contra Surinam.

⁴³⁷ Como sostuvo la Corte IDH en el caso de la Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa contra Paraguay al precisar algunas subreglas sobre el particular.

912. El caso del mencionado opositor es particular, **primero**, porque considera que su derecho prevalece sobre el de los demás opositores y sobre el que tiene la comunidad reclamante; **segundo**, porque no solicitó ni obtuvo titulación alguna del Incoder, y **tercero**, nunca ocupó ni explotó el predio Curazao.

913. El opositor no controvertió los hechos expuestos por la comunidad reclamante y en su defensa manifestó atenerse a lo probado en el proceso. Argumenta un mejor derecho sobre el predio Curazao, por lo que solicita al Tribunal que lo tenga como un tercero adquirente del predio, de buena fe exenta de culpa. Por tanto, de prosperar las pretensiones de la comunidad actora, considera que debe ser compensado.

914. En esencia, el mejor derecho alegado por Ardila Baquero proviene de la compra de derechos herenciales que realizó a los causahabientes de José Pablo Pava Montenegro (q.e.p.d.). Para resolver sobre esta oposición, el Tribunal efectuará las siguientes consideraciones:

6.5.3.1. Los derechos de ocupación no son transferibles

915. Como está demostrado en el presente trámite, mediante escritura pública n.º 213 del 20 de noviembre de 2000, otorgada en la Notaría Única de Puerto Carreño, el señor Raúl Hernán Ardila Baquero adquirió los derechos herenciales y gananciales de los causahabientes de José Pablo Pava Montenegro, representados por la señora Aureliana Tuay Barrera (fls. 1346 a 1347, c. 7, e. Principal).

916. En el citado instrumento público el patrimonio universal del causante se hacía consistir única y exclusivamente por el predio Curazao, según se indica, con trámite de adjudicación ante el Incora, respecto del cual, la vendedora, "autoriza al comprador para continuar con el trámite de adjudicación de dicho inmueble (...)".

917. En su condición de baldío, el inmueble Curazao no podía hacer parte del patrimonio del difunto, como sí lo serían eventualmente las mejoras allí edificadas que Pava Montenegro las enajenó a Rafael Colina Hernández y a Elda María Naveo el 6 de mayo de 1991, como se desprende del documento privado que denominaron promesa de compraventa, al cual ya se ha referido el Tribunal.

918. El aquí opositor pasa por alto el contenido del art. 3º del D. 2664/1994, vigente para la época en que se produjo la compra de los derechos herenciales, según el cual:

La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables únicamente pueden adquirirse mediante título traslativo de dominio expedido por el Incora, o las entidades públicas en que hubiere delegado esa atribución. **La ocupación de tierras baldías no constituye título ni modo para obtener el dominio, quienes las ocupen no tienen la calidad de poseedores, conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Instituto sólo existe una mera expectativa.** (Resaltado del Tribunal).

919. Con lo cual se confirma que el predio Curazao no hizo parte del patrimonio del causante, y la compra de derechos herenciales, no tenía la virtualidad de hacer al aquí opositor propietario, poseedor, o adjudicatario del predio objeto del presente trámite.

6.5.3.2. La justicia ordinaria ya se pronunció sobre los argumentos del opositor Ardila Baquero

920. El mejor derecho aducido por el señor Ardila Baquero, en relación con los demás opositores ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Jurisdicción Ordinaria, y en rigor, corresponde a un conflicto inter-partes que no es oponible a la comunidad reclamante.

921. Por tal razón, no es el proceso de restitución de derechos territoriales el escenario propicio para reabrir el debate zanjado por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.

922. Siendo ello así no hay lugar a efectuar una valoración respecto de la buena fe exenta de culpa que aduce el opositor, ni mucho menos, respecto de la compensación pretendida.

6.6. Conclusiones finales del Tribunal y sentido de la decisión

923. Lo expuesto en la presente decisión le permite a la Sala Especializada concluir que el Estado tiene una deuda histórica con las comunidades indígenas de la altillanura que por siglos se han invisibilizado y reducido como consecuencia de los múltiples escenarios de violencia que durante siglos han padecido, y que no han sido extraños a los pueblos Sáliba, Sikuaní y Amorúa que confluyen en Kanalitojo.

924. Las particularidades del caso llevan al Tribunal a declarar la no prosperidad de las oposiciones formuladas; que los pueblos Sikuaní, Sáliba y Amorúa, así como el sujeto colectivo Kanalitojo, son víctimas del conflicto armado interno y que esta última además, es titular del derecho *iusfundamental* a la restitución de derechos territoriales.

Como consecuencia de esta declaración:

6.6.1. Se revertirán los efectos del despojo administrativo

925. La Sala Especializada, teniendo en cuenta que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS incluyó en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas (RTDA) a la comunidad reclamante y al territorio pretendido con fundamento en los hechos victimizantes aquí evaluados ocurridos con posterioridad al 1º de enero de 1991, los cuales incidieron en la desatención de las solicitudes de la Comunidad para la constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia en el globo de terreno Curazao, y que por el contrario, fuese adjudicado a colonos en los términos ya señalados, concurren los presupuestos para activar en favor de la comunidad reclamante, la presunción legal de que trata el numeral 1º del art. 164 del D. 4633/2011.

926. Como consecuencia de la aplicación de esta presunción se decretará la nulidad absoluta de los actos administrativos de adjudicación de los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal, Curazao, La Fortaleza y La Fortaleza 2.

927. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente respecto de la adjudicación del predio El Rincón, no se decretará la nulidad del acto administrativo de titulación.

928. Con fundamento en la presunción precitada, igualmente se decretará la nulidad absoluta de la venta efectuada por la señora Mercedes Alcira Bustos Romero, a su hijo José Hernaldo Niño Bustos.

929. Las nulidades que se declaran implican que los procesos de revocatoria directa aquí acumulados deban concluir, pues la consecuencia de aquellas es que los inmuebles regresan al dominio de la Nación.

930. Deberán también cancelarse el registro de los actos administrativos de adjudicación de los folios de matrícula inmobiliaria de los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal, Curazao, La Fortaleza y La Fortaleza 2.

931. Por otra parte, el trámite administrativo de constitución del Resguardo de Puerto Colombia, que fue acumulado por este Tribunal, por medio del auto del 22 de marzo de 2018 y los procesos seguidos en contra de la comunidad, esto es, la querrela policiva por ocupación de hecho promovida por Ángel Roberto Chacón y otros en contra de Alexander Achagua Martínez y otros, de la que conoció la Inspección de Policía de Puerto Carreño; y la investigación administrativa n.º 800.38.17.0050 por incumplimiento a la normatividad ambiental, en contra de Marco Julio García Achagua y otros, de conocimiento de Corporinoquía, que fueron acumulados al presente trámite, carecen de objeto, y por tanto se decretará su conclusión y se informará a las autoridades que los adelantaban para que tomen nota de su terminación.

6.6.2. Se protegerá el derecho que tiene la comunidad reclamante a la propiedad colectiva, en el que subyace el de la constitución del Resguardo Indígena

932. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del art. 166 del D. 4633/2011, en principio, la Agencia Nacional de Tierras contaría con un término no mayor de un año para culminar los trámites de constitución del resguardo; sin embargo, dicho trámite acumulado al presente proceso, ya cuenta con el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra, de que trata el D. 2164/1995, el cual, se itera, **recomendó la recuperación de cuatro (4) de los predios indebidamente adjudicados, y la constitución del resguardo**, de modo que el plazo del decreto en mención deviene desproporcionado, máxime cuanto tan sólo resta el acto administrativo de constitución.

933. Los hallazgos de este proceso, permiten a la Sala concluir que además de los inmuebles enunciados en dicho estudio, los predios La Fortaleza y La Fortaleza 2, también deben ser tenidos en cuenta para la constitución del resguardo de la comunidad reclamante, y no solo sobre la porción de terreno en la que la Comunidad se encuentra confinada actualmente

934. Las declaraciones enunciadas anteriormente, implicarían que los predios que fueron indebidamente adjudicados regresan al dominio de la Nación, sin

embargo, y con el propósito de no hacer más gravosa la situación de la comunidad reclamante, contrarrestar los efectos que surtió el desconocimiento del principio de plazo razonable antes mencionado, y otorgar seguridad jurídica a la restitución, en los folios de matrícula de los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal, Curazao, La Fortaleza y La Fortaleza 2, se inscribirá la presente decisión sentencia en favor de la Comunidad Indígena de Kanalitojo, y se dispondrá englobar los folios de matrícula inmobiliaria de los mencionados predios con el fin de conformar uno que tenga por objeto exclusivo identificar el resguardo de la comunidad reclamante.

935. La Agencia Nacional de Tierras con fundamento en lo establecido en el art. 14.1 del Convenio 169 de la OIT, en el Decreto 2333 de 2014, en las consideraciones efectuadas en los estudios de caracterización que obran en el expediente, y con la participación de la comunidad y los particulares que pudieran verse afectados, identificará los lugares y terrenos, que sin hacer parte del área restituida como resguardo, constituyen áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, de importancia ecológica, y/o para la realización de actividades de cacería, pesca, usos culturales y recolección que se concluyan necesarias para la supervivencia física y cultural de la comunidad Kanalitojo, de lo cual deberá remitir a este Tribunal los informes de rigor.

936. Para definir sin lugar a dudas el área que será objeto de resguardo, se dispondrá la actualización a cargo de la UAEGRTD del trabajo de georreferenciación sobre la totalidad del globo de terreno que surge como consecuencia de las medidas aquí adoptadas respecto de los predios involucrados al proceso y que constituían el original Curazao, el cual deberá ser remitido a este Tribunal y a la Agencia Nacional de Tierras.

937. Teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo n.º 932 y que la orden de constitución del resguardo implica la intervención de la autoridad competente para ello, y culminar el trámite administrativo de que trata el D. 2164/1995, se ordenará que en un término perentorio la Agencia Nacional de Tierras, a partir de los insumos que obran en el expediente, las conclusiones del presente fallo y del informe contentivo de la georreferenciación actualizada del área a restituir, constituir el Resguardo de la Comunidad Indígena de Kanalitojo, para lo cual, deberá expedir el acto administrativo correspondiente.

938. La restitución se materializará con la entrega a cargo de la UAEGRTD y de la Defensoría del Pueblo, en los términos señalados en el art. 167 del D. 4633/2011, la cual no admite oposición alguna.

6.6.3. La restitución en favor de la Comunidad de Kanalitojo es un mínimo esencial para el proceso de reconstrucción étnica y cultural

939. La sentencia en favor de la comunidad reclamante otorga seguridad jurídica a la colectividad para que continúe, si a bien lo tiene, su proceso de reconstrucción étnica, cultural y espiritual.

940. La formalización de un territorio, corresponde a la garantía mínima que puede ofrecer esta justicia de transición, pero además, procura contrarrestar en parte, algunas de las afectaciones territoriales padecidas individual y colectivamente.

941. Contar con dicho territorio puede ser el medio requerido por la comunidad para su proceso de reconstrucción, el cual depende en buena medida de su decisión voluntaria y autónoma, sin perjuicio de que las instituciones estatales competentes contribuyan a ello y de que con fundamento en el art. 166, numeral 5, literal c, del D. 4633/2011 el juez transicional de restitución de tierras pueda ordenar, conforme al trabajo de caracterización, "La reconstitución del patrimonio cultural a través de las acciones solicitadas por la comunidad indígena".

942. Ahora bien, la enunciación de las afectaciones territoriales que se hace en la caracterización y analizadas en el presente fallo, no permite deducir las acciones por la comunidad.

943. La Sala observa que la pretensión quinta de la solicitud de derechos territoriales, busca que se les brinde el tratamiento de «usuarios» de "playones y ciénagas, etc., que hacen parte del territorio ancestral Amorúa, Sáliba y Sikuaní (...), contiguos a los ríos Meta, Bitá y el caño Juriepe" (fl. 25 vto., c. 1, e. Principal), cuestión que será atendida a través del trámite de constitución del resguardo indígena como arriba se dispuso, y hará parte del seguimiento posfallo.

944. Otras acciones, deberán ser definidas por la comunidad e informadas a este Tribunal para el correspondiente seguimiento posfallo.

6.6.4. La solución del Tribunal es parcial y deja en evidencia la ausencia de una política integral que atienda las necesidades que en materia de tierras tienen las comunidades indígenas

6.6.4.1. La solución dada a la comunidad reclamante

945. La orden de constitución de un resguardo sobre el área inicialmente solicitada por la comunidad reclamante, en rigor, no ofrece una solución integral ni definitiva a sus necesidades, tampoco logra revertir completamente los efectos de las antedichas afectaciones territoriales.

946. Por ejemplo, el confinamiento padecido por la comunidad respecto de las 573 hectáreas no se supera al hacer extensiva la constitución del resguardo al área que comprendía inicialmente el globo de terreno de Curazao, pues debe resaltarse que cada una de las familias que hacen parte de la comunidad, como ciudadanos con vocación agrícola, y con el lleno de los requisitos de ley, tendrían derecho a que se les asignara una Unidad Agrícola Familiar, que para el caso de Puerto Carreño, comprende entre 956 y 1.294 hectáreas⁴³⁸.

947. En el presente asunto, el área total del globo de terreno que puede oscilar entre 2000 y 2500 hectáreas, será asignada a una comunidad que cuenta, en promedio, con unas cuarenta (40) familias⁴³⁹. Es así que si el fundo se dedicara, o bien a la agricultura, o bien a la ganadería, las cuarenta (40) familias de la comunidad, deberían subsistir, en parte, con lo que normalmente vivirían unas dos (2) o tres (3) familias campesinas.

948. Ello se corrobora en parte, con casos como el de la familia de Lilia Navarro que vieron frustradas sus aspiraciones de atender sus necesidades de vivienda al interior de la comunidad de Kanalitojo, o la insuficiencia del territorio para obtener una fuente de alimentación para sus menores hijos.

⁴³⁸ En la zona relativamente homogénea n.º 8, que comprende, entre otros al municipio de Puerto Carreño, y concretamente, entre los ríos Tomo y Meta, como se indica en la Resolución del Incora n.º 041/1996.

⁴³⁹ Sobre el censo de la comunidad, ver auto de seguimiento a la medida cautelar decretado por el magistrado sustanciador.

949. La Sala no quiere decir con lo anteriormente expuesto que la vocación de la comunidad es agraria pues ello no se deriva de la caracterización que obra en el expediente. Pero si en gracia de discusión se admitiera su carácter seminómada igualmente el terreno objeto del presente proceso resultaría insuficiente para atender satisfactoriamente tal *modus vivendi*.

950. De manera, que lo que se atiende de primera mano es la necesidad de refugio y cobijo de miembros de pueblos indígenas que se probó han usado ese territorio, y más, como su hábitat desde tiempos inmemoriales, y que de no ser por el lugar en el que se encuentran confinados, muchos de ellos se encontraría en la difícil situación de otros de sus congéneres deambulando por Puerto Carreño sin asiento fijo.

951. Desde ya advierte el Tribunal que los derechos reconocidos en la presente sentencia quedarían vaciados de contenido a falta de una política integral de atención para las comunidades indígenas de la región.

6.6.4.2. La Orinoquía, y en especial Puerto Carreño no cuenta con una política que atienda integralmente la problemática indígena

952. Los referentes etnohistóricos incorporados en los estudios que se aportaron al proceso, y los que consultó el Tribunal, permiten concluir que los pueblos indígenas de la Orinoquía, normalmente de ascendencia guajiba, se relacionan entre sí.

953. Lo propio ocurre con la Comunidad de Kanalitojo que se precia de no tener conflictos interétnicos ni intraétnicos, y por el contrario, ser "ejemplo de convivencia entre los tres pueblos indígenas que la componen (...)"⁴⁴⁰, y de tener "relaciones de intercambio de alimentos y comercio con otras comunidades indígenas de la zona, y en particular con las comunidades de Bachaco, Matabokúa, Tinajitas, Tuqueque, Santa Helenita y Venezuela (...)"⁴⁴¹. Sin embargo, estos lazos de amistad, hermandad, familiaridad o solidaridad entre comunidades indígenas, no han sido suficientes para resolver diversas problemáticas que les afectan.

⁴⁴⁰ UAEGRTD, *op. cit.*, p. 144.

⁴⁴¹ Ibidem.

954. Tampoco es clara una política institucional, y parece que tampoco existe una política concertada con los pueblos indígenas de la región, que atienda, pero sobre todo que permita explicar situaciones como las que pasan a resaltarse:

955. Se dijo anteriormente que el municipio de Puerto Carreño cuenta con 6 de los 46 resguardos indígenas del Vichada, cuyas extensiones suman poco más de 135 mil hectáreas. El más extenso supera las 83 mil hectáreas, y en él conviven miembros de los pueblos Guajibo y Amorúa.

956. Aunque pudieran considerarse amplias extensiones de terreno, tal parece que son insuficientes en la medida que fuera de los mencionados resguardos existen miembros de esas etnias que al parecer no tienen cabida en aquellos, lo que hace que se produzcan situaciones calamitosas e indignas, como se aprecia en el caso de los indígenas amorúas asentados en el antiguo basurero municipal de Puerto Carreño, según indicó la UAEGRTD (fl. 407 vto., c. 2, e. Medida Cautelar).

6.6.5. Los componentes de seguimiento a la medida cautelar serán de seguimiento posfallo hasta que la Comunidad de Kanalitojo construya su Plan de Vida

957. Como consecuencia de la sentencia, el Tribunal debe adoptar una decisión en relación con la medida cautelar que fue decretada en favor de la comunidad actora por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio.

958. Desde el auto de seguimiento a la medida cautelar proferido por el magistrado sustanciador el 30 de mayo de 2018 (fls. 159 a 171 vto., c. 10, Tribunal), y teniendo en cuenta los aspectos del seguimiento, se identificaron los siguientes componentes: **a)** identificación; **b)** salud; **c)** satisfacción de necesidades básicas; **d)** educación; **e)** implementación de proyectos productivos; **f)** seguridad, y **g)** proceso de reparación colectiva.

959. Las entidades que fueron convocadas al presente trámite a través de la medida cautelar adquirieron diferentes compromisos, y desde el decreto de la misma, y con posterioridad a la audiencia de alegaciones finales ante este

Tribunal, allegaron múltiples informes que dan cuenta de sus acciones en cada uno de los mencionados componentes.

960. Al tratarse de medidas urgentes, que como expuso el juez que las decretó, tuvieron como finalidad “implementar un plan de acción para atender la difícil situación social y económica y las condiciones inhumanas en que viven algunos miembros de la comunidad de Puerto Colombia (Kanalitojo)” (fl. 323, c. 1, e. Medida Cautelar), están condicionadas a atender la urgencia y a la elaboración del Plan de vida que debe constituirse en el norte de dicha comunidad.

961. En este orden de ideas, desvincular a las entidades comprometidas con la atención a la comunidad beneficiaria de la sentencia sin más, puede ubicarla en un escenario de desprotección que incluso desconozca los derechos fundamentales, individuales y colectivos, que a través de los antedichos componentes se vienen satisfaciendo.

962. No obstante lo anterior, se insiste, le corresponde a la Comunidad de Kanalitojo, con el acompañamiento de las entidades estatales competentes para ello, la estructuración, ejecución y consolidación de su plan de vida.

963. Entre tanto, los componentes de seguimiento a la medida cautelar continuarán siendo objeto de seguimiento como componentes de la etapa posfallo de este proceso, hasta que se construya plan de vida de la comunidad dentro de un término razonable que deberá ser informado.

964. Teniendo en cuenta los principios de gradualidad y progresividad que informan este proceso de restitución de derechos territoriales, en la etapa posfallo se verificará el cumplimiento de cada uno de los compromisos adquiridos en cada uno de los antedichos componentes evaluando siempre que las medidas adoptadas no vayan en contravía del plan de vida a adoptar.

965. Este proceso no es ajeno al de reparación colectiva que la comunidad viene adelantando con la UARIV, por tanto, se requerirá a dicha entidad para que presente un informe de avances respecto de la implementación y ejecución de la ruta de reparación colectiva en favor de la Comunidad de Kanalitojo.

6.6.6. El caso Kanalitojo debe visibilizarse

966. Aunque la titulación del Resguardo de Puerto Colombia o de Kanalitojo, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-009/2013, J. Pretelt, es ante todo una herramienta para hacer efectiva su visibilización frente a las autoridades públicas y la sociedad colombiana en general, la Sala Especializada considera que dadas las particularidades del caso, ello no es suficiente para cumplir con los propósitos del proceso de restitución de los derechos territoriales de la comunidad reclamante.

967. Por tanto y teniendo en cuenta que **a)** la comunidad que será restituida fue invisibilizada como consecuencia del conflicto armado, **b)** que ello facilitó los actos de despojo que comprometen a las agencias estatales; **c)** que la zona rural de Puerto Carreño se encuentra geográficamente aislada; **d)** que se trata de la primera sentencia de restitución de derechos territoriales en el departamento del Vichada, y **e)** que por la misma razón hasta ahora empieza a develarse el relato de los despojos ocurridos como consecuencia del conflicto armado interno, la Sala Especializada dispondrá la remisión del presente fallo al Centro Nacional de Memoria Histórica, a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, creada con ocasión del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las extintas FARC, el 24 de noviembre de 2016⁴⁴², y a la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-025/2004, de la H. Corte Constitucional, para lo de sus competencias.

968. Por tratarse de un caso emblemático, con fundamento en lo establecido en el literal «k» del art. 120 del D. 4633/2011, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, la Dirección de Asuntos Étnicos de la UAEGRTD en consenso con la Comunidad de Kanalitojo, a través de su cabildo gobernador, determinarán los apartes del fallo que deberán traducirse a los idiomas vernáculos de los pueblos que conforman dicha colectividad indígena.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, Especializada en Restitución de Tierras, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

⁴⁴² D. 588/2017.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundadas la oposiciones presentadas por **LUZ MARINA CURVELO, DEYSY DEL VALLE CHACÓN CURBELO, JOSÉ DANIEL RODRÍGUEZ MOJICA, JOSÉ HERNALDO NIÑO BUSTOS** y **RAÚL HERNÁN ARDILA BAQUERO**, por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR como víctimas del conflicto armado interno a los pueblos **SIKUANI, SÁLIBA** y **AMORÚA** que conforman la **COMUNIDAD INDÍGENA DE KANALITOJO**.

TERCERO: DECLARAR que los pueblos **SIKUANI, SÁLIBA** y **AMORÚA** que conforman la **COMUNIDAD INDÍGENA DE KANALITOJO** son titulares del derecho fundamental a la restitución de derechos territoriales sobre el área que inicialmente solicitó para la constitución del Resguardo Indígena de Puerto Colombia.

CUARTO: DECLARAR probada la presunción establecida en el numeral 1º del art. 164 del D. 4633/2011, y en consecuencia:

4.1. DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 0685 del 22 de diciembre de 2010, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **El Rosal** a la opositora **LUZ MARINA CURVELO**.

4.2. DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 1711 del 30 de julio de 2012, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **Curazao** a la opositora **LUZ MARINA CURVELO**.

4.3. DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 0665 del 22 de diciembre de 2010, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **Corozal** a la opositora **DEYSY DEL VALLE CHACÓN CURBELO**.

4.4. DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 0547 del 26 de julio de 2011, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **Villa Diamante** al opositor **JOSÉ DANIEL RODRÍGUEZ MOJICA**.

4.5. DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 242 del 29 de junio de 2011, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **La Fortaleza** al opositor **JOSÉ HERNALDO NIÑO BUSTOS**.

4.6. DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 327 del 31 de mayo de 2010, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **La Fortaleza 2** a la señora **MERCEDES ALCIRA BUSTOS ROMERO**.

4.7. DECRETAR la nulidad absoluta de la escritura pública n.º 58 del 24 de febrero de 2012 otorgada en la Notaría Única de Puerto Carreño, por medio de la cual se protocolizó la venta que **MERCEDES ALCIRA BUSTOS ROMERO** realizó a su hijo **JOSÉ HERNALDO NIÑO BUSTOS**.

QUINTO: NO DECRETAR la nulidad absoluta de la Resolución n.º 835 del 21 de junio de 2012, por medio de la cual el Incoder adjudicó el predio **El Rincón** a **JOSÉ PLÁCIDO JASPE PÉREZ** y **DERLLY CAROLINA NIETO CRUZ**, **sin perjuicio que en revisión posfallo**, se advierta que también hizo parte del globo de terreno inicialmente solicitado para el resguardo de la comunidad de Kanalitojo.

SEXTO: DECRETAR la terminación de los siguientes procesos:

6.1. De revocatoria directa de las adjudicaciones de los predios Corozal, Villa Diamante, El Rosal y Curazao, de conocimiento de la Agencia Nacional de Tierras.

6.2. De lanzamiento por ocupación de hecho, impetrada por Ángel Roberto Chacón y Otros en contras de Alexander Achagua Martínez y Otros, de conocimiento de la Inspección de Policía de Puerto Carreño.

6.3. De la investigación administrativa n.º 800.38.17.0050 por incumplimiento a la normatividad ambiental, en contra de Marco Julio García Achagua y Otros, de conocimiento de Corporinoquía.

6.4. El trámite administrativo de constitución del Resguardo de Puerto Colombia, que fue acumulado por este Tribunal, por medio del auto del 22 de marzo de 2018.

SÉPTIMO: ORDENAR a la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE PUERTO CARREÑO – VICHADA** que dentro de los **quince (15) días** siguientes a la notificación del presente fallo proceda a **INSCRIBIR** la presente sentencia a favor de la restituida **COMUNIDAD INDÍGENA DE KANALITOJO** en cada uno los FM Inmobiliaria que se relacionan a continuación, y en los que deberá realizar también las siguientes actuaciones:

7.1. CANCELAR las anotaciones n.º 1 y 2 del folio de matrícula inmobiliaria n.º **540-6852**, en el cual se registró la adjudicación de **El Rosal**.

7.2. CANCELAR las anotaciones n.º 1, 2 y 3 del folio de matrícula inmobiliaria n.º **540-7692**, en el cual se registró la adjudicación de **Curazao**

7.3. CANCELAR las anotaciones n.º 1 y 2 del folio de matrícula inmobiliaria n.º **540-6850**, en el cual se registró la adjudicación de **Corozal**.

7.4. CANCELAR las anotaciones n.º 1 y 2 del folio de matrícula inmobiliaria n.º **540-7422**, en el cual se registró la adjudicación de **Villa Diamante**.

7.5. CANCELAR la anotación n.º 1 del folio de matrícula inmobiliaria n.º **540-7003**, en el cual se registró la adjudicación de **La Fortaleza**.

7.6. CANCELAR las anotaciones n.º 1 y 2 del folio de matrícula inmobiliaria n.º **540-6280**, en el cual se registró la adjudicación de **La Fortaleza 2**.

7.7. ENGLORAR los citados FM Inmobiliaria con el fin de conforman uno que tenga por objeto exclusivo identificar el resguardo de la **COMUNIDAD INDÍGENA DE KANALITOJO**. Dicho FM Inmobiliaria se actualizará posteriormente con el informe actualizado de georreferenciación que presente la UAEGRD – Meta y en el mismo, se deberá inscribir el acto de constitución de resguardo que expida la Agencia Nacional de Tierras.

OCTAVO: ORDENAR a los opositores vencidos **LUZ MARINA CURVELO, DEYSY DEL VALLE CHACÓN CURBELO, JOSÉ DANIEL RODRÍGUEZ MOJICA, JOSÉ HERNALDO NIÑO BUSTOS** y **RAÚL HERNÁN ARDILA BAQUERO**, entregar materialmente a la **COMUNIDAD INDÍGENA DE KANALITOJO** representada por su cabildo gobernador, los predios Curazao, El Rosal, Corozal, Villa Diamante, La Fortaleza y La Fortaleza 2. Para el efecto:

8.1. ACLARAR a los citados ciudadanos que deben proceder a realizar la entrega de los fundos sin dilación alguna, poniéndoles de presente el contenido del art. 167 del D. 4633/2011, en cuanto que “no procederá oposición alguna”.

8.2. REQUERIR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS** y a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO, AMBAS DEL META** para que **dentro de los sesenta (60) días siguientes** a la ejecutoria del presente fallo, y conforme lo establece el art. 167 del D. 4633/2011, procedan a efectuar la entrega material del área cuya georreferenciación se ordenó actualizar en el ordinal anterior.

8.3. COMISIONAR al **JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE VILLAVICENCIO** para que acompañe la diligencia de entrega a adelantar por la UAEGRTD – Meta y la Defensoría del Pueblo. Líbrese la comisión con los anexos e insertos del caso.

8.4. SOLICITAR el acompañamiento de la Fuerza Pública, para que, previa concertación con la Comunidad restituida, presten la colaboración necesaria para materializar la entrega.

NOVENO: ORDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - Meta** que dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la diligencia de entrega, proceda a **ACTUALIZAR** la **georreferenciación** sobre la totalidad del área restituida que se destinará para la constitución del resguardo Kanalitojo, conformada por los siguientes predios: Curazao, El Rosal, Corozal, Villa Diamante, La Fortaleza y La Fortaleza 2. La mencionada georreferenciación actualizada se deberá **ENTREGAR** al Tribunal y a la Agencia Nacional de Tierras para que proceda a la constitución legal del resguardo.

DÉCIMO: ORDENAR a la **AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS:**

10.1. CONSTITUIR el **RESGUARDO INDÍGENA DE LA COMUNIDAD DE KANALITOJO**, expidiendo el acto administrativo correspondiente en un término no superior a **un (1) mes** contado a partir del momento en que la UAEGRTD – Meta le entregue el informe contentivo de la georreferenciación actualizada del área a restituir para la constitución del mencionado resguardo. Para efecto de la

caracterización económica y sociocultural de la comunidad Kanalitojo se deberán tener en cuenta los insumos que sobre el particular obran en el expediente de la referencia, incluidas las conclusiones que sobre tales tópicos contiene la presente sentencia.

10.2. Con fundamento en lo establecido en el art. 14.1 del Convenio 169 de la OIT, el Decreto 2333 de 2014, las consideraciones efectuadas en los estudios de caracterización que obran en el expediente, y con participación efectiva de la comunidad, **IDENTIFICAR** los lugares y terrenos, que sin hacer parte del área restituida como resguardo, constituyen áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, de importancia ecológica, y/o para la realización de actividades de cacería, pesca, usos culturales y recolección que se concluyan necesarias para la supervivencia física y cultural de la comunidad Kanalitojo. Para realizar la anterior labor se concederá un término de **doce (12) meses** y se deberán entregar **informes parciales de cumplimiento al Tribunal cada cuatro (4) meses** a partir de la notificación de la presente sentencia. El informe final deberá especificar las recomendaciones y/o medidas que deben ser adoptadas en procura de la protección de los lugares y terrenos identificados.

DÉCIMO PRIMERO: REQUERIR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, para que **treinta (30) días** siguientes a la notificación del presente fallo, presente un informe de avances respecto de la implementación y ejecución de la ruta de reparación colectiva en favor de la **COMUNIDAD DE KANALITOJO**; y precise, si a la fecha existen avances en la construcción de un plan de vida oral y/o escrito correspondiente a la citada comunidad indígena en coordinación con sus respectivas autoridades.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR que los componentes que fueron objeto de seguimiento en el marco de la medida cautelar aquí acumulada, y mientras la comunidad formula su plan de vida, en adelante lo serán de seguimiento en la etapa posfallo.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR a la **SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIADA**, con fundamento en lo expuesto en el párrafo n.º 967:

13.1. REMITIR copia de la presente sentencia al **CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA** y a la **COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN**.

13.2. REMITIR copia de la presente sentencia a la **SALA ESPECIAL DE SEGUIMIENTO A LA SENTENCIA T-025/2004 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**.

DÉCIMO CUARTO: PONER en conocimiento de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, las irregularidades advertidas en las adjudicaciones aquí mencionadas, en concreto, para que se establezca la responsabilidad de la señora **NERY OROS ORTIZ** quien, en ese entonces, se desempeñaba como Directora Territorial del Incoder Vichada, y **OTON NELSON FRANCISCO SANTRICH HERRERA**, quien al interior del Incoder, adelantaba las inspecciones oculares.

DÉCIMO QUINTO: ORDENAR al **GOBIERNO NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL**, atender la problemática del acceso a tierra de las población indígena de la Orinoquía colombiana, teniendo en cuenta, las consideraciones efectuadas en los párrafos 945 a 956 del presente fallo.

DÉCIMO SEXTO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS** del **MINISTERIO DEL INTERIOR**, la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS** de la **UAEGRTD** en consenso con la **COMUNIDAD DE KANALITOJO**, a través de su cabildo gobernador, que determinen los apartes del fallo que deberán traducirse a los idiomas vernáculos de los pueblos que conforman dicha colectividad indígena, lo cual deberá ser informado a este Tribunal y su socialización.

DÉCIMO SÉPTIMO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** o a través del medio más eficaz (correo electrónico, telegrama o fax) la sentencia a los intervinientes reconocidos, dejando las respectivas constancias del envío de las comunicaciones.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
(Firmado electrónicamente)

JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
(Firmado electrónicamente)
Con aclaración de voto

JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
(Firmado electrónicamente)