



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC8053-2023

Radicación n° 11001-02-03-000-2023-01016-00

(Aprobado en sesión de nueve de agosto de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se deciden las acciones de tutela -acumuladas- interpuestas por Aura Julia Realpe Oliva, en calidad de Procuradora 14 Judicial II en Restitución de Tierras y, por Miguel Ángel Sánchez, Leonor López Barbosa, Jaime Castañeda, José Julián Velásquez Muñoz, Isaura Martín, Luz Adriana Velásquez, Olman Suárez, Ubeimar Suárez, Ana García, Edgar Castaño, Reinerio Criollo, Cecilia Lara Barbosa y Elvira Jara Barbosa, quienes aducen actuar en calidad de miembros de la «Comunidad Ebenezer», contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, trámite al cual se vincularon las partes e intervinientes en el proceso que originó la queja.

ANTECEDENTES

1. En los escritos de amparo se reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la

administración de justicia y «*propiedad privada*», que dicen vulnerados por la autoridad judicial accionada, con ocasión del fallo de restitución de tierras del 10 de marzo de 2022, aclarado el 5 de septiembre siguiente, comoquiera que, a pesar de acceder al pedimento de restitución realizado en nombre del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, omitió resolver las reclamaciones de los opositores.

El Ministerio Público, en concreto, solicitó ordenar al estrado querellado que «*proceda a resolver las oposiciones de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el proceso o bien una vez se aporten los ordenados en el auto de 20 de enero 2021*», toda vez que la omisión del sentenciador «*implica vulneración del debido proceso de los opositores amén de la propia comunidad étnica, en punto de la certeza sobre los derechos de privados para los primeros y de la autonomía de su territorio ancestral para la segunda*».

Los demás accionantes, quienes actúan en nombre propio y afirman representar a la autoproclamada Comunidad [Campesina] Ebenezer, pidieron que «*se deje sin efectos la sentencia n.º 1 del 10 de marzo de 2022 y en consecuencia se ordene realizar una nueva sentencia en la que considere la definición de la situación jurídica, física y catastral de los predios de la comunidad Ebenezer que ya han sido individualizados, alinderados y georreferenciados... como también previo a dictar esta sentencia nueva, se abra periodo probatorio y se realicen las acciones de georreferenciación, alinderamiento e individualización contemplados en el auto 11 del 20 de enero de 2021, a fin de*

dar resolución definitiva a la problemática de restablecimiento de derechos territoriales, en pugna entre el Resguardo Triunfo Cristal Páez y la Comunidad Ebenezer».

2. De la revisión de los expedientes constitucional y de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas (rad. n.º 76001-31-21-001-2016-00101-02), los hechos relevantes pueden compendiarse así:

2.1. El Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez fue reconocido el 7 de diciembre de 1995, mediante resolución n.º 058 del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, con el englobe de los predios las Palmeras, Manantiales, la Ermita, el Recreo y Portobello. Además, se adicionaron el dominio o derechos de posesión sobre los inmuebles las Ondas, Potrerito, El Triunfo, San Ramón, Loma Seca y el Tambor, los cuales fueron entregados por algunos miembros de la comunidad indígena para constituir el resguardo.

2.2. El territorio fue objeto de ampliación en dos (2) oportunidades. La primera, según consta en la resolución n.º 1061 del 18 de diciembre de 2000, para incluir los fundos la Estrella, el Pinar, la Margarita, la Samaria I y la Samaria II. La segunda, por el entonces Incoder, según la resolución n.º 112 del 14 de junio de 2007, adicionó un predio baldío identificado con matrícula inmobiliaria n.º 378-164263.

2.3. Incoder, a través de la resolución n.º 1767 del 12 de agosto de 2012, inició el trámite para evaluar una *tercera*

ampliación del resguardo indígena; asimismo, dispuso sanear y reestructurar el territorio colectivo.

2.4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) presentó, en el año 2016 y en representación del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, solicitud de restitución y formalización de tierras abandonadas forzosamente o despojadas (radicado n.º 2016-00101-00), con la finalidad de obtener la devolución de los predios «*situados en la falda sureste del cerro San Juanito, al norte de la Cordillera de Los Andes y al costado occidental de la Cordillera Central, veredas Los Caleños (cabecera del resguardo), San Juanito, La Palmera, Villa Pinzón y Betania*», corregimiento de La Diana, municipio de Florida (Valle).

En sustento de sus pretensiones se adujo que, frente a la comunidad indígena reclamante, se identificaron una serie de afectaciones comunitarias y territoriales a causa del conflicto armado, entre ellas: asesinatos, secuestros, torturas, amenazas, desplazamiento forzado, siembra de minas antipersona en espacios sagrados y contaminación ambiental en zonas de conservación.

Además, advirtió: (I) las dificultades existentes en la delimitación del resguardo por falta de coincidencia entre las mediciones registradas y los límites materiales del mismo; y (II) la existencia de veinticinco (25) predios sin información catastral, nueve (9) sin matrícula inmobiliaria, tres (3) de propiedad del resguardo (El Pinar, La Samaria I y el baldío

englobado en 2007 por el Incoder) y catorce (14) de propiedad de particulares, sin registro de venta o donación, con ocasión del trámite de la segunda ampliación.

2.5. La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, quien ordenó la vinculación de quienes, en su condición de particulares, figuran como propietarios o reclamantes poseedores de los predios incluidos dentro del conjunto de títulos que conforman el territorio del Resguardo Triunfo Cristal Páez conforme a la segunda ampliación¹ y los que potencialmente están destinados a quedar incluidos en la tercera².

¹ Vinculados: Comunidad Ebenezer, representados por Marcos Fidel Poscué, Ubeimar Suarez y Cecilia Jara; Julio Bernal Becerra (reclamante de las Ondas, la estrella y la estación), Jorge Eliécer Perdomo Castaño (reclamante de El Helechal, sin información registral ni catastral) y Carlos Julio Bernal.

² Vinculados: Dionisio Ramos Quitumbo, predio «*La Esperanza*», folio 378-11534; Alberto Pillimue, folios n.º 378-56738 y 378-56741; Benjamín Dagua, folio n.º 378-70834; Guillermo Yatacue Trompeta, folio n.º 378-34736; Roberto Trujillo, folio n.º 378-11020; Griserldina Cayapú de Dagua y Ana Cecilia Casamachin Cayapú, folio n.º 378-11020; Victoriano Pinzón Mestizo, predio «*La Fortuna*», folio n.º 378-7976; Celio Yotengo Campo, predio «*Alto de Bellavista*», folio n.º 378-59333; Luis Marino Yonda Casos, predio «*La Betulia*», folio n.º 378-46939; Jesús María Mestizo, predio «*El Bosque*», folio n.º 378-7637; Peregrino Pinzón y Jesús María Mestizo, folio n.º 378-86690; Juan Gregorio Pinzón Guainas, folio n.º 378-60209; José María Pinzón Mestizo, folio n.º 378-98678; María Dagua Casamachín, predio «*El Higuerón*», folio n.º 378-18760; Félix Baltazar Yonda, predio «*Los Caleños*», folio n.º 378-71580; Félix Baltazar, folio n.º 378-65799; Juan de Dios Pinzón, predio «*El Cachimbo*», folio n.º 378-54490; Félix Baltazar Yonda, folio n.º 378-72509; Lorenzo Yonda Poscue, predio «*Oriente*», sin folio; Manuel Yonda Poscué, folio n.º 378-65049; Guillermina Yonda Poscue, predios «*La Esperanza*», «*Bellavista*» y «*La Chorrera*», folios n.º 378-94052, 378-94050 y 378-94051; Juan Antonio Ipia, predio sin información; Isidro Yonda Casos, predio «*El Salado*», folio n.º 378-97288; José Joaquín Taquinas, predio sin información; Rosa Julia Baltazar, predio «*El Pedregal - Salado*»; José Peregrino Pinzón, predio sin información; Lisandro Guetio, predio sin información; Manuel Casamachín, predio sin información; Agustín Casamachín, predio sin información; José Joaquín Mestizo, predio «*Bolivia*», folio n.º 378-54499; Octavio Casamachín Dagua, predio «*La Palma*», folio n.º 378-22196; José Loy Cayapu Guasaquillo, folio revocado; Martha Lucia Yonda de Pinzón, predios «*La Esperanza*» y «*Los Caleños*», folio n.º 378-54545 - revocado-; Sergio Osnas Quitumbo, predios «*El Tambor*» y «*Los Caleños*», folio revocado; José María Pinzón Mestizo, predio «*El Rodadero*», folio revocado; María Jesús Campo Trochez, predio sin información; María Licencia Baltazar, predio «*Las delicias - paraje Mateguadua*»; y Ernesto Payán, predio sin información.

2.6. En la referida providencia se ordenó a la Agencia Nacional de Tierras para que informara el estado del trámite de la tercera ampliación del territorio y reestructuración del resguardo, y para que identificara y explicara la situación de los fundos particulares que estando inmersos en el territorio no han sido registrados como donados o comprados para integrar el territorio colectivo.

Al apoderado de la solicitante se le deprecó que aclarara el estado del conflicto con la comunidad «*Ebenezer*», debido a las supuestas irregularidades cometidas en la segunda ampliación del territorio resguardo. Además, se requirió a diferentes entidades para delimitar el área y linderos de los predios implicados, georreferenciarlos y establecer su identidad registral y catastral.

2.7. Los particulares vinculados presentaron sus contestaciones y manifestaron su oposición a las pretensiones de la comunidad indígena en el trámite de restitución de tierras, con el argumento cardinal de que sus predios fueron incluidos dentro de las ampliaciones bajo una presunción de ser baldíos, sin evaluar su condición de privados y con propietarios particulares debidamente registrados.

2.8. En el curso del proceso, la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas aclaró los trámites administrativos adelantados tendientes a superar las desavenencias por la confusión o superposición de linderos.

2.9. Fruto de las oposiciones, se remitió el expediente por competencia al Tribunal Superior del Distrito judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras.

2.10. El Tribunal decretó pruebas adicionales, por auto del 20 de enero de 2021. En cuanto interesa, ordenó a la UAEGRTD, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC-, a la Agencia Nacional de Tierras -ANT- y a la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras, que de manera armónica y articulada, en el marco de sus competencias, presenten informe sobre (I) el alinderamiento y georreferenciación integral del territorio; (II) la identificación, individualización y alinderamiento de las menores porciones sobre las cuales alegan derechos específicos los miembros de la «Comunidad Ebenezer» y demás opositores, indicando números de matrícula inmobiliaria, cédulas catastrales, ubicación y extensión, con indicación de su ubicación dentro o fuera del resguardo indígena reclamante y, en caso afirmativo, especificar su ubicación y a que ampliación o reconocimiento pertenece; y (III) establecer si los predios con folios de inmobiliarios n.º 378-688, 378-1175, 378-1255, 378-15715, 378-19610, 378-19616, 378-19617, 378-19374, 378-20892, 378-37954, 378-38208, 378-55853, 378-106353, 378-116726 y 378-122127, están ubicados al interior del territorio indígena, sus extensiones, linderos y la relación jurídica con los fundos.

2.11. Cada una de las entidades allegaron su respuesta y aportaron las pruebas ordenadas; asimismo, la ANT allegó

el expediente correspondiente al trámite de la segunda ampliación y rindió informe sobre el trámite de la tercera.

2.12. Mediante sentencia del 10 de marzo de 2022, el Tribunal criticado resolvió la solicitud de restitución promovida en favor del resguardo indígena, protegiendo su garantía fundamental con ocasión de los daños a su territorio, según las extensiones y linderos señalados en las resoluciones n.º 58 del 7 de diciembre de 1995, 61 del 18 de diciembre de 2000 y 112 del 14 de junio de 2007.

También ordenó a la Agencia Nacional de Tierras que, en concertación con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y demás entes, *«realice el trámite o trámites que correspondan en orden a sanear los procesos de constitución y/o ampliación del resguardo ya surtidos en punto a la ubicación, alinderamiento y georreferenciación de los predios que lo conforman»*, teniendo en cuenta la pruebas ya recaudas en el proceso, precisando que **«una vez se surta(n) el trámite o trámites en mención, se decidirán las reclamaciones de los opositores»** (negrilla fuera de texto).

En adición, mandó cancelar los gravámenes existentes sobre varios de los fundos, poner en marcha proyectos productivos, monitorear los artefactos explosivos con riesgo de explosión, elaborar un plan integral de reparación colectiva, definir planes para el manejo de recursos naturales, adecuación y dotación de vivienda a la comunidad del resguardo, empleo y emprendimiento en tecnologías agrícolas y de conservación ambiental, salud y educación,

fortalecimiento del patrimonio cultural de la comunidad Nasa, agotar el procedimiento de consulta previa para la explotación de recursos mineros, entre otras decisiones.

2.13. El 5 de septiembre de 2022 el Tribunal aclaró la sentencia, en punto a que, las referencias realizadas al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo deben entenderse realizadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En la misma data se denegó la aclaración solicitada por la Contraría General de la República, por existir precisión sobre la destinataria de la orden para concertar el plan de formación integral de la función pública.

2.14. Contra las anteriores determinaciones se promovieron los siguientes amparos constitucionales:

2.14.1. El Ministerio Público, por la inaplicación del artículo 91 de la ley 1448 de 2011, en tanto «*la sentencia debe referirse según indica su literal a) ‘a todas y cada una de las pretensiones de los solicitantes, las excepciones de opositores y solicitudes de terceros’ misma que resulta plenamente aplicable al Decreto Ley 4633 de 2011*», lo que no sucedió por no desatarse las oposiciones formuladas.

Omisión que también evidencia una transgresión de los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso, pues el fallo resulta incongruente, en afectación al principio de reparación integral, cuya efectividad reclama que la comunidad indígena del resguardo Triunfo Cristal Páez conozca «*cuál era la suerte que habían corrido las oposiciones,*

en aras de la salvaguarda de su territorio y de su autonomía y gobierno propio».

Aseguró que la etapa «posfallo... no está reservada para emitir tal tipo de pronunciamiento, sino cuando las circunstancias... imponen... modular el sentido de los fallos, en orden [a] la materialización de los derechos restituidos o bien de las medidas adoptadas a favor de los opositores o segundos ocupantes, como señala el parágrafo 1 del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, plenamente aplicable al Decreto 4633 de 2011 por remisión normativa».

*Aseguró que, en el curso del trámite judicial, se planteó que «si bien podría afirmarse que la tensión entre derechos de particulares y los territorios indígenas debe resolver en favor de éstos últimos, como reconocimiento histórico a todos los actos de barbarie y genocidio amén de exterminio de su cultura; **no se puede dejar al garete los derechos de campesinos con tierra que derivan de aquella sus medios de subsistencia..., solicitando para aquellos el amparo de medidas de política pública,** como otorgamiento de proyectos productivos, en el evento de ser reubicados, y ofreciendo compra o indemnización por los fundos, obrando a tono con el tratamiento dispensado por la sentencia C 330 de 2016 para los segundos ocupantes, y atemperándose a los postulados de la acción sin daño, de la mano de lo establecido en el artículo 64 de la Carta Política» (negrilla fuera de texto).*

2.14.2. Los demás tutelantes, por la vulneración de su garantía a la propiedad, **«de una comunidad campesina, que tiene arraigo en el corregimiento La Diana del Municipio de Florida-Valle del Cauca...»**, que habiendo expresado en la motivación de su sentencia las irregularidades de la segunda ampliación del resguardo del Triunfo Cristal Páez, que afectó ostensiblemente el derecho a su libre disposición y goce de sus derechos territoriales de los miembros de la comunidad Ebenezer, dejando a libre arbitrio a la Agencia Nacional de Tierras, para que esta resolviera la individualización, georreferenciación, determinación de linderos de cada uno de los fundos privados, a sabiendas de la contumacia de cumplir las órdenes impartidas por esta autoridad judicial, en auto de 20 de enero de 2021, relativas a la medición, georreferenciación y establecimiento de linderos de los predios de la comunidad Ebenezer, que nunca cumplieron y **dejando así a merced a una comunidad que está arraigada más de 80 años en esa zona»** (negrilla fuera de texto).

Manifestaron encontrarse en un limbo jurídico, por haber dejado *«en manos de la Agencia Nacional de Tierras, que despojó administrativamente nuestros derechos de propiedad privada, para que definiera si teníamos o no derechos de propiedad privada, para que definiera si teníamos o no derechos sobre lo que por muchas décadas hemos poseído, ocupado y ejercemos derecho de libre disposición»*

Destacaron que, ante la falta de claridad de los fundos, se genera *«una situación compleja de convivencia entre*

campesinos e indígenas», máxime cuando vienen desarrollando prácticas productivas y tienen un proyecto de vida en el territorio.

Arguyeron que el período probatorio no se agotó apropiadamente, pues las autoridades requeridas no cumplieron las órdenes judiciales, por lo que la decisión judicial es una muestra de la determinación de cumplir con los términos procesales en desmedro de los derechos de los opositores.

3. La Corte admitió la demanda de amparo formulada por el Ministerio Público, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

Luego, fue presentada una segunda acción constitucional, por parte de Miguel Ángel Sánchez, Leonor López Barbosa, Jaime Castañeda, José Julián Velásquez Muñoz, Isaura Martín, Luz Adriana Velásquez, Olman Suárez, Ubeimar Suárez, Ana García, Edgar Castaño, Reinerio Criollo, Cecilia Lara Barbosa y Elvira Jara Barbosa, quienes aducen actuar en calidad de miembros y representantes de la Comunidad Ebenezer, censurando el trámite en cuestión. A este trámite se le asignó la radicación n.º 11001-02-03-000-2023-01260-00.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.1 del decreto 1069 de 2015 *-adicionado por el canon 1º del decreto 1834 del mismo año-*, el 23 de marzo de 2023 se

admitió y acumuló al presente trámite, precisando que, por unidad de materia, a partir de esa data, las actuaciones se seguirán de manera conjunta bajo el consecutivo del epígrafe (rad. n.º 2023-01016-00).

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, manifestó remitirse a lo consignado en el expediente y en la sentencia criticada; posteriormente, otorgó acceso a los archivos que componen la foliatura.

2. El Departamento del Valle del Cauca, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria en Liquidación, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Trabajo, el Banco Agrario de Colombia, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Unidad Nacional de Protección, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Educación, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Agencia de Desarrollo Rural y Centro Nacional de Memoria Histórica, en escritos separados, instaron su desvinculación, al considerar

una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no son las llamadas a proteger los derechos invocados.

3. Davivienda S.A. pidió negar la salvaguarda, al considerar que no se cumple con los presupuestos de procedibilidad; destacó que no existen obligaciones pendientes a cargo de esa entidad bancaria, que den paso a la vulneración de garantías constitucionales.

4. El Ministerio del Interior se refirió a los hechos y aseveró que no ha vulnerado las garantías invocadas.

5. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contó las actuaciones adelantadas por esa cartera ministerial, en pro del cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal.

6. La Agencia Nacional de Tierras relató los trámites efectuados en favor del resguardo indígena Triunfo Cristal Páez, en particular, frente a la tercera ampliación del territorio; informó que está en curso el saneamiento del territorio formalizado (constitución y dos ampliaciones) pero, ante la ausencia de condiciones mínimas de seguridad, no ha sido posible la visita de campo, por lo que actualmente, la información topográfica y de georreferenciación se encuentra en procesamiento para elaborar el respectivo informe con los hallazgos y conclusiones de dicha visita.

7. La Procuradora 14 Judicial II en Restitución de Tierras manifestó que los hechos, con los que Miguel Ángel

Sánchez, Leonor López Barbosa, Jaime Castañeda, José Julián Velásquez, Olman Suárez, Ubeimar Suárez, Ana García, Edgar Castaño, Reinerio Criollo, Cecilia Lara Barbosa y Elvira Jara Barbosa sustenta su petición de amparo, guardan similitud con los supuestos fácticos y jurídicos con la acción de tutela que se incoó por el Ministerio Público, tocante a la falta de resolución de las oposiciones.

OTRAS ACTUACIONES

1. En el curso de la salvaguarda constitucional y con el fin de contar con información actualizada, en aplicación analógica y sistemática de los artículos 21 y 22 de del decreto 2591 de 1991, el 30 de junio de 2023 se decretó como prueba oficiar a la Agencia Nacional de Tierras, para que informe:

a) Las diligencias adelantadas para dar cumplimiento al fallo de restitución de tierras del 10 de marzo de 2022, especialmente en cuanto se refiere al saneamiento del territorio indígena del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez; y

b) El estado actual, y los trámites realizados, en punto a la solicitud de tercera ampliación del territorio pretendida por el pueblo étnico, el cual se inició con resolución n.º 1767 de 12 de agosto de 2012, del entonces Incoder.

Se deprecó que, de las afirmaciones, se arrime prueba que sirva de soporte.

2. En cumplimiento de lo anterior, la Agencia Nacional de Tierras manifestó que:

2.1. *«[E]n febrero del año 2021 el equipo técnico de topografía de la Dirección de Asuntos Étnicos -en adelante DAE- elaboró un informe técnico... donde igualmente requerían el censo y caracterización de la comunidad Ebenezer», en el cual se encontró que «aunque el proceso [de constitución del resguardo] se surtió con predios de presunta propiedad privada, se encuentra que según el cotejo de capas con la información catastral IGAC 2017, se evidencian predios diferentes a los que componen el Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez y que no fueron identificados en los procesos adelantados por el extinto INCORA e INCODER», de allí que deba adelantarse el trámite de saneamiento.*

2.2. El 5 de abril de 2022 se sostuvo una reunión presencial con la DAE, con miembros del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, un delegado de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y un representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia, donde se informó sobre el avance de la tercera ampliación del territorio indígena, se adquirieron compromisos para activar una ruta de atención con el resguardo, que contemple el saneamiento del territorio.

2.3. En la semana del 24 de febrero al 4 de marzo de 2023, en articulación de las autoridades del Resguardo Indígena Triunfo Páez y los representantes de la Comunidad Ebenezer, se georreferenciaron algunos puntos estratégicos.

Se revisó la caracterización sociofamiliar de la comunidad y su ubicación, concluyendo que *«en la cartografía social se logró identificar 24 predios en el mapa, 16 se ellos en el polígono del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez»*. Además, *«el 27 de febrero de 2023 se convocó un espacio con los representantes y los miembros de la Comunidad Ebenezer para socializar el plan de trabajo y articular el acompañamiento conjunto para la toma de los puntos que comprenden la segunda ampliación (donde mayoritariamente se ubican los inmuebles). Adicionalmente, se aprovechó el espacio para recolectar documentos de tipo jurídico (cartas ventas, contratos de promesa de compraventa, acuerdos privados, escrituras públicas, etc.) de las familias interesadas con el fin de realizar el análisis correspondiente de cada uno de estos predios»*.

2.4. En relación con la tercera ampliación del territorio a favor del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, actualmente el equipo de compras de la DAE, tiene en trámite tales negocios respecto de cerca 10 fundos, con el fin de determinar tal ampliación. *«A la fecha no se han presentado más ofertas voluntarias de compras para ser incluidas en la ampliación del Resguardo Indígena. En ese sentido, una vez se finalice la adquisición de todos los predios se podrá continuar con el procedimiento de ampliación o se convalidara con la comunidad si estos requieren la adición de nuevos predios»*.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

1.1. Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De la misma forma se ha señalado que, en línea de principio, esta acción no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del orden jurídico, sin ninguna objetividad, situación frente a la cual se abre camino el amparo para restablecer los derechos fundamentales conculcados, siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la tutela y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez, que busca evitar alegaciones tardías que atenten contra la lealtad procesal y el principio de confianza legítima.

Es que en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, el juez de tutela debe intervenir con el fin de restablecer la juridicidad, a condición

de que se satisfagan los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional.

1.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que procede la tutela contra decisiones judiciales, entre otros casos, por la ocurrencia de un defecto sustantivo, esto es, cuando:

*...la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) **a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada;** (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad (...)*» (negrilla fuera de texto, CC SU635/15).

Asimismo, el amparo constitucional procede por la materialización de un defecto fáctico, «*que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*»; en otros términos, «*[s]e erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario*» (CC SU072/18).

Los anteriores, adviértase, no facultan al juez de tutela para intervenir frente a la actuación judicial con el fin de evaluar su corrección. En verdad, debe limitarse al examen de validez, para determinar el completo alejamiento de los cánones que gobiernan la actividad judicial y, de ser procedente, ordenar que el proceso se reconduzca según la constitución y la legislación vigente.

La Corte ha manifestado que, «*el juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si ‘se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado*» (STC, 11 may. 2001, exp. n.º 0183, reiterada en STC6187, 28 jun. 2023, rad. n.º 2023-02376-00).

2. Análisis de los requisitos generales de procedencia en el *sub lite*.

Frente a las solicitudes para que se tutele el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la propiedad privada y a la tierra, dentro del trámite de restitución confutada, son necesarias las siguientes consideraciones, respecto a la satisfacción de los requisitos generales de procedencia.

2.1. Oportunidad.

2.1.1. Según la posición decantada por esta Corporación:

*En punto al requisito de la inmediatez, connatural a esta acción pública, precisa señalar que así como la Constitución Política, impone al Juzgador el deber de brindar protección inmediata a los derechos fundamentales, al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrando oportunamente la solicitud tutelar... Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorado requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado por término razonable para la interposición de la acción el de **seis meses**. (STC 29 abr. 2009, rad. 00624-00, reiterada en STC6690-2021, STC14719-2022 y STC120-2023).*

Lo anterior impide examinar el fondo del debate suplicado, porque si el precursor se demoró en proponer este remedio constitucional, su descuido, per se, es suficiente para descartar la presencia de una conducta indebida atribuible al despacho convocado y con repercusión directa en los atributos esenciales implorados (negrilla fuera de texto, STC6121, 28 jun. 2023, rad. n.º 2023-02400-00).

2.1.2. La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, se profirió el 10 de marzo de 2022, siendo aclarada el 5 de septiembre siguiente, determinación ésta notificada, tanto por estado como por correo electrónico, al día siguiente, según la orden contenida en el proveído: «*Conforme lo dispone el artículo 93 de la Ley 1448 de 2011, ordenar la notificación de la presente providencia a los distintos intervinientes por el medio más expedito y eficaz, en especial mediante mensaje de*

datos enviado a los correos electrónicos de los distintos vinculados al proceso».

En consecuencia, como la petición identificada con el n.º 11001-02-03-000-2023-01016-00 fue radicada en el aplicativo de recepción de tutelas de la Rama Judicial el 7 de marzo de 2023, se encuentra satisfecho este requisito.

2.1.3. No sucede lo mismo respecto al amparo remitido por mensaje de datos el 21 de marzo, radicado el día 24 siguiente (rad. n.º 11001-02-03-000-2023-01260-00), pues refulge su formulación extemporánea.

Y es que, aun si en gracia de discusión se acudiera al principio de confianza legítima, generado de la instrucción del sentenciador en el sentido de privilegiar el enteramiento basado en el mensaje de datos, para tener por agotada la notificación el 8 de septiembre, por fuerza de la agregación de los dos (2) días a que se refiere el artículo 9º del decreto 806 de 2020, replicado en el mismo canon de la ley 2213 de 2022, deviene que los seis (6) meses para la proposición del amparo se habían extinguido antes de que los interesados allegaran su escrito.

Empero, como este mecanismo de protección fue promovido por quienes se auto-reconocen como integrantes de la *Comunidad Ebenezer*, colectivo campesino que asegura tener prácticas organizativas y espirituales compartidas, se impone inaplicar el requisito de tempestividad, por estar frente a sujetos de especial protección constitucional.

Para explicar conviene traer a la memoria el pensamiento de esta Corporación sobre la materia:

*...si bien la procedencia del auxilio requiere su formulación en un tiempo prudencial y previo agotamiento de los mecanismos de defensa previstos en la ley, **la jurisprudencia constitucional y de esta Sala ha señalado que puede prescindirse válidamente de tales exigencias, cuando, como en este caso, existen relevantes circunstancias que justifican una postura menos estricta para ajustar la actuación a derecho.***

*Al respecto esta Corporación ha sostenido que: «(...) la mera ausencia de un requisito general de procedencia como el de subsidiariedad, **no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni para prohijar su quebranto con la actitud silente del juez que conoce el reclamo dirigido a obtener su protección**» (CSJ STC, 13, ago. 2013, exp. 00093-01). De ahí que al avizorarse «una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibile, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo (...), es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo, no obstante, la negligencia desplegada, por quien depreca el resguardo, al abandonar las vías legales con que cuenta para remediar sus males directamente en el proceso» (CSJ STC, 4 feb. 2014, rad. 00088-00)...*

Entonces, al igual que ocurre con la instauración tardía del remedio excepcional, la no utilización de los recursos contra el proveído recriminado, no implica, de manera absoluta, el cierre de la administración de justicia para corregir la actuación materia de reproche, cuando ésta no se muestra razonable, y, por consiguiente, afecta gravemente derechos amparados por la Carta Política (STC7828, 22 jun. 2022, rad. n.º 2022-00069-01).

En el *sub examine*, dado que la tutela se interpuso por campesinos, quienes se admite son una población que «padece de estrechas -y muchas veces precarias- condiciones de vida» (AC1020, 20 mar. 2019, rad. n.º 2019-00660-00), se

impone tener una actitud proclive a la protección de sus derechos, lo que se expresa con la morigeración de ciertas exigencias, tales como la tempestividad para acudir a la acción de tutela.

Ya la Sala tiene dicho:

[C]on el fin de satisfacer las necesidades, inicialmente de la colonización, y después de la consolidación de los procesos de industrialización, se promovió una «frecuente y masiva llegada de campesinos a las ciudades» (SC4649, 26 nov. 2020, rad. n.º 2001-00529-01), lo que se tradujo en la trivialización de la actividad agropecuaria y la concentración de la inversión estatal en las urbes, con el fin de mejorar el saneamiento básico y el acceso a servicios públicos esenciales.

*Lo que fue por muchos siglos el núcleo de la sociedad -el campo-, por permitirle su subsistencia, pasó a un plano secundario... **El resultado fue la progresiva reducción de los trabajadores agrarios... así como un déficit sistemático en la infraestructura rural...***

De esta forma el campesino perdió su condición de actor relevante de la sociedad, rol que de tanto en tanto reivindicaron, así como apaciguados con cambios normativos «formales» y con poca eficacia en la realidad (SC194, 18 de julio de 2023, rad. n.º 2013-00285-01).

No en vano, en la redacción original de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política, se otorgó «*al trabajador del campo y en general al sector agropecuario, un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción[,] que encuentra justificación en la necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural para los protagonistas del agro, partiendo del supuesto de que el fomento de esta actividad trae consigo la*

prosperidad de los otros sectores económicos y de que la intervención del Estado en este campo de la economía busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social» (CC, C-066/02).

Medidas necesarias para «enfrentar la desigualdad que persiste entre las condiciones de vida en las ciudades y en las zonas rurales, donde los índices de pobreza multidimensional son casi tres veces mayores (2,8 en 2019, según el DANE), lo cual limita de manera inaceptable los derechos de los habitantes del campo y corroe el Estado social de derecho» (CC, SU288/22). Se afirma que «la población campesina enfrenta una triple falencia en la garantía de sus derechos fundamentales, pues enfrenta una brecha en el acceso y calidad de servicios públicos; una brecha al interior del mundo rural; y ha padecido de especial manera los impactos del conflicto armado»³.

Como respuesta, por medio del acto legislativo n.º 01 del 5 de julio de 2023, se modificó el artículo 64 de la Carta Fundamental, en el sentido de reconocer que «[e]l **campesino es sujeto de derechos y de especial protección**», en tanto «tiene un particular relacionamiento con la tierra basado en la producción de alimentos en garantía de la soberanía alimentaria, sus formas de territorialidad campesina, condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distingue de otros grupos sociales».

³ Exposición de Motivos al proyecto de Acto Legislativo n.º 19 de 2022 - Senado, Gaceta del Congreso n.º 930, año XXXI, 19 ag. 2022.

Dentro de estas medidas se previó, entre otros, el deber del Estado de velar «*por la protección, respeto y garantía de sus derechos individuales y colectivos, con el objetivo de lograr la igualdad material desde un enfoque de género, etario y territorial*» (ejusdem).

Deviene de lo expuesto, de cara al presente caso, que como los campesinos fueron los que reclamaron -por tutela- el derecho a obtener una decisión judicial sobre las oposiciones que plantearon en el juicio de restitución, en su condición de sujetos de especial reconocimiento constitucional por su vínculo con la tierra objeto de litigio, resulta posible obviar la tardanza de unos pocos días en la proposición este mecanismo y entrar a su estudio de fondo.

Situación con mayor justificación de considerarse que la accionante es una «*comunidad campesina*», ciertamente informal, pero no por ello desprovista de derechos colectivos, que deben tutelarse para el beneficio de todos los integrantes del grupo cultural. Reitérese, conforme al modificado artículo 64 de la Constitución Política, se «*reconoce la dimensión económica, social, cultural, política y ambiental del campesinado*» y se debe propender por la salvaguardia de sus derechos «*colectivos*».

2.2. Subsidiariedad

Como las quejas se centran en dos (2) censuras, se analizará el cumplimiento de esta condición frente a cada

una de ellas, a saber: (I) falta de resolución de las oposiciones, y (II) ausencia de recolección de los medios suasorios decretados.

2.2.1. En lo tocante al primer aspecto, se tiene que los afectados carecen de medios de defensa ordinarios, abriéndose la posibilidad de acudir de forma directa al amparo constitucional.

En efecto, según el artículo 79 de la ley 1448 de 2011, aplicable al trámite de restitución colectiva de tierras por fuerza del precepto 158 del decreto 4633 del mismo año, estos procesos se decidirán «*en única instancia*». Procediendo como único mecanismo de control la «*revisión*», según los cánones 92 y 158 *ibidem*, en su orden, la cual está instituido para corregir los yerros listados en el artículo 355 del Código General del Proceso, dentro de los cuales no se encuentra la congruencia o consonancia de la decisión.

La Corporación ya ha dicho que, en la revisión, «**los reparos referidos a temas de congruencia y reconocimiento oficioso de hechos constitutivos de excepción -artículos 281 y 282 del C. G. P.-, resultan ajenos al debate propuesto en esta extraordinaria senda, pues como se expuso en precedencia, cualquier yerro al respecto escapa de los precisos motivos legales y jurisprudenciales que la erigen viable**» (SC1075, 22 ab. 2022, rad. n.º 2018-01513-00).

En consecuencia, como el mecanismo ordinario resulta inidóneo para reclamar la omisión achacada al sentenciador

enjuiciado, en punto a la ausencia de resolución de una materia que era imperativa, puede acudir sin más dilaciones al mecanismo fundamental.

2.2.2. Respecto a la segunda materia objeto de queja constitucional sucede lo contrario, por cuanto la revisión sí es un escenario adecuado para discutir lo relativo a la falta de recolección de medios suasorios y su incidencia respecto a la decisión final.

Total, según el numeral 8º del artículo 355 del Código General del Proceso, uno de los motivos de procedencia del remedio extraordinario es la *«nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso»*. A su vez, conforme al numeral 5º del precepto 133 *ibidem*, es causal de la nulidad la pretermisión de la oportunidad para *«practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria»*.

En seguida descuello que los interesados pueden acudir a la revisión, para criticar el no recaudo de las pruebas decretadas, al abrigo de la causal explicada.

Existiendo un instrumento ordinario para revisar la decisión judicial, la tutela encuentra cerrada su procedencia, razón para excluir reflexiones sobre esta materia en el presente trámite.

2.3. Relevancia constitucional y trascendencia del error.

En el presente caso se encuentra en discusión la garantía fundamental del debido proceso y el acceso a la administración de justicia de los intervinientes en el trámite de restitución, ante la falta de resolución de sus oposiciones, con evidentes implicaciones en el derecho sobre la tierra del grupo étnico, lo que desvela su relevancia y trascendencia.

Para explicar contiene recordar que, *«cuando el artículo 229 de la Constitución consagra el principio fundamental del libre acceso a la administración de justicia, no está haciendo otra cosa que reconocer constitucionalmente el derecho de acción, como derecho subjetivo y fundamental, pero abstracto, de acuerdo con la concepción moderna que sobre el mismo se tiene, o sea **el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, que en principio se agota con una sentencia de mérito, dados los presupuestos formales y materiales que la condicionan**»* (negrilla fuera de texto, CSJ, SC, 1º feb. 2000, exp. n.º C-5135).

La Corte Constitucional ha precisado que *«el derecho al acceso a la administración de justicia... no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que **su materialización implica que el mismo sea resuelto** y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico»* (negrilla fuera de texto, T-799/11).

Así las cosas, la falta de resolución de las defensas propuestas en el trámite, como es alegado por los tutelantes, dentro de los cuales se encuentran los auto-reconocidos integrantes de la comunidad Ebenezer, podría comportar una transgresión evidente al derecho fundamental en mención por denegación de justicia, con una importancia superlativa dentro del trámite judicial.

Sobre el punto, la doctrina especializada asevera:

*[N]o toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que para apreciar esa lesión constitucional debe distinguirse, en primer término, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus **pretensiones** y estas últimas **en sí mismas consideradas**, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, **respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor**, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (negrilla fuera de texto)⁴.*

Situación con profunda incidencia en el disfruto efectivo del derecho fundamental a la tierra de la comunidad indígena, pues la indeterminación a la que se ven expuestos los opositores, al no conocer si deben restituir los fundos que actualmente ocupan y la procedencia, o no, de una medida de protección en su calidad de propietarios, poseedores, segundos ocupantes o trabajadores agrarios, conduce a que el pueblo ancestral siga privado materialmente de su

⁴ Ciro Milione Fugali, *El derecho a obtener una resolución de fondo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Español*. En Pablo Pérez Tremps (coord.), *La Reforma del Tribunal Constitucional: actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, 2007, p. 27.

territorio y sometido a conflictos permanentes con quienes reclaman otros derechos sobre la tierra.

2.4. Legitimación en la causa.

2.4.1. La tutela promovida por los opositores al juicio de restitución, al ser los directamente concernidos con la omisión atribuida al juzgador, descuella su legitimación para reclamar la intervención constitucional.

En punto al amparo impulsado por el Ministerio Público, éste invocó como fundamento de su intervención la «*defensa del orden jurídico*» y «*la protección de los derechos y garantías fundamentales*», en particular, el debido proceso de las comunidades campesina y étnica, fruto de «*postergar la resolución de los puntos que en derecho debieron resolverse en la sentencia*».

Posibilidad que encuentra cabida en el artículo 277 de la Constitución Política, que permite, a los delegados y agentes de la Procuraduría, intervenir en los procesos judiciales cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales (numeral 7). Potestad expresamente reglada en el decreto 262 de 2000, artículo 38, para referirse a la proposición de acciones de tutela, siempre «*que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o del patrimonio público*».

Así despunta su legitimación de este organismo, máxime cuando está propendiendo por la defensa de los derechos fundamentales del Resguardo Indígena *Triunfo Cristal Páez* y de la *Comunidad [Campesina] Ebenezer*.

2.4.2. Por dirigirse la acción en contra de la Corporación que emitió el veredicto objeto de censura, se satisface la legitimación en la causa por pasiva.

2.5. Identificación razonable de los hechos vulneradores.

Los documentos de proposición del amparo cumplen con las cargas argumentativas mínimas, pues hay una relación de hechos y de argumentos, que permiten comprender el origen y responsable de la vulneración de las garantías constitucionales, en particular, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la tierra.

3. La protección del territorio indígena: reglas generales.

3.1. Contexto.

Hablar de los pueblos aborígenes del continente americano, sin duda, implica mencionar su directo involucramiento con la tierra, como componente geofísico de su identidad.

Desde la antropología se ha identificado una conexión imperecedera entre las tradiciones de las comunidades indígenas y el territorio que habitan, por permitirles el desarrollo de su cultura, tanto en el ámbito grupal como individual. Desde la sociología, el suelo, representa una ligazón entre el pasado y el presente del trasegar social, político, cultural y económico de su civilización.

Esto bajo importantes principios, como la *distintividad*: que reconoce el carácter especial de las comunidades indígenas, entre sí y respecto a otros grupos culturales; *derecho a lo propio*: entendido como las reglas concretas que fundan su identidad, tales como la lengua, costumbres, creencias, lugares sagrados, etc.; y la *prevalencia*: en el sentido de que, por su condición de primeros moradores, su detentación sobre el territorio es preponderante, así como el derecho aplicable dentro del mismo.

Luego, el territorio no es una zona o locación, es una construcción metafísica de las poblaciones ancestrales, que reflejan su evolución y permite la reproducción de su identidad como sociedad organizada. De esta forma descuella la relevancia del territorio como factor social, al permitir que la colectividad interactúe y exprese su cosmovisión; político, por facilitar el diseño de formas de gobierno; *cultural*, dado que es la forma de transmitir el patrimonio material e inmaterial de cada pueblo; y *económico*, pues de allí obtiene su sustento, por medio de su explotación.

Es cierto que, en su condición de pobladores innatos, la detentación indígena era comprensiva de amplísimos terrenos, de la cual fueron privados por la violencia de la conquista y su reasignación a otros grupos poblacionales. Por lo que, en la actualidad, se propende por proteger el área que efectiva y permanente han ocupado o que utilizan de alguna manera, así como la requerida para salvaguardar la continuidad de su proyecto de vida.

Bien ha dicho la Corte Constitucional: *«la protección constitucional del territorio no se restringe a los terrenos adjudicados de forma colectiva a los grupos étnicos, sino que también abarca los lugares de significación religiosa, ambiental o cultural para ellos, así como la totalidad del hábitat que ocupan o utilizan de alguna otra manera, aunque estén por fuera de los límites físicos de los títulos colectivos»* (C-371/14).

No obstante, el esfuerzo perenne de las comunidades aborígenes, por permanecer en un territorio y evitar su desintegración, pese a la desenfrenada embestida del mundo occidental, se ha visto truncado por actos de violencia y ocupaciones silenciosas, que tienen como resultado desestructurar su espacio vital y afectar su integridad cultural.

De allí que se imponga la adopción de múltiples medidas para salvaguardar el territorio indígena, no sólo como un acto formal de reconocimiento de titularidad, sino

incluyendo el ejercicio autónomo de gobierno, justicia y aprovechamiento.

3.2. Algunas normas internacionales.

En el campo internacional, los diferentes países han suscrito múltiples instrumentos que propenden por la integridad territorial de los pueblos y grupos indígenas, destacándose los siguientes.

3.2.1. Convenio n.º 107 del 26 de junio de 1957, de la OIT, «*sobre poblaciones indígenas y tribuales*». Allí, en su artículo 11, se consagró: «*Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas*».

Además, en su canon 13 se previó:

1. los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social. 2. Se deberá adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezca.

Refiriéndose a este instrumento, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló: «*El Convenio N° 107 de la OIT, aprobado en*

1957, fue el primer instrumento internacional de gran alcance que enunció los derechos de las poblaciones indígenas y tribales y las obligaciones de los Estados ratificantes a este respecto. Si bien se abrieron nuevos caminos, en el Convenio N° 107 se usaban términos condescendientes y en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 se hace referencia a estas poblaciones como "menos avanzadas" y se preconiza un criterio asimilacionista»⁵.

3.2.2. Convenio n.º 169 del 27 de junio de 1989, de la OIT, «sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes». En su artículo 14 consignó:

1. deberá reconocerse **a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan**. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. **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**. 3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (negrilla fuera de texto).

Refiriéndose a este convenio, la Corte ha manifestado: «El referido conjunto de reglas ocupa un lugar preponderante la salvaguarda de los terrenos históricamente ocupados por

⁵ Folleto n.º 8: la OIT y los pueblos indígenas y tribales, disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuideIPleaflet8sp.pdf>.

los colectivos indígenas y afrodescendientes, teniendo en cuenta el especial lazo creado en torno a esos predios, el cual resulta indispensable para su supervivencia material y la de su patrimonio cultural» (STC482, 25 en. 2017, rad. n.º 2016-00043-02).

3.2.3. Remárquese de estos textos que el Estado, no sólo tiene el deber de reconocer la propiedad colectiva a las comunidades indígenas, sino que además debe garantizar su acceso efectivo, entendido como la aprehensión material compatible con la cosmovisión de quien lo habita, para el libre desarrollo de sus concepciones sociales, políticas, culturales, económicas y espirituales.

Refiriéndose a esta materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 28 de noviembre de 2007, caso *Saramaka vs. Surinam*, precisó:

[L]a Corte ha afirmado que: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de

*los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente*⁶.

3.3. Normas nacionales.

3.3.1. Nuestra Constitución Política dio un gran paso en la tutela de la integridad del territorio indígena, al consagrar, en su artículo 63, que *«las tierras comunales de grupos étnicos [y] las tierras de resguardo... son inalienables, imprescriptibles e inembargables»*.

Significa que se consagró una protección reforzada frente al territorio, materializada en sustraerlo del tráfico jurídico y económico, para evitar cualquier acto que pueda socavar su integridad.

Regla que, conjuntadas con las que provienen de los instrumentos internacionales antes relacionados, fruto de su incorporación al bloque de constitucionalidad a que se refiere el artículo 93 de la Constitución Política, permitieron a la Corte Constitucional doctrinar:

*8.2. Desde la Asamblea Nacional Constituyente se reconoció que el territorio y las comunidades indígenas poseen una relación simbiótica, esencial y constitutiva, **que no puede ser equiparada a la que se deriva de la titularidad del derecho de propiedad clásico**. Esa dimensión cultural del territorio se replica en el sistema regional de protección de derechos humanos.*

8.3. En múltiples decisiones, la Corte IDH advirtió que en relación con los pueblos indígenas debe superarse el concepto físico de propiedad del derecho civil clásico. Por ejemplo, en los casos de las

⁶ Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C n.º 172.

comunidades Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua, Yakye Axa vs. Paraguay, Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Xákmok Kásek vs. Paraguay, Moiwana vs. Surinam, Saramaka vs Surinam, Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras así como Kaliña y Lokono vs Surinam, se subrayó el vínculo que tiene la tierra con la cultura, la espiritualidad, la integridad de la colectividad, la supervivencia económica y la preservación de su ethos para las generaciones futuras. Así “el territorio tradicional de la [sociedad indígena o tribal abarca] aldeas, zonas de caza, pesca, lugares de entierro, fuentes de plantas medicinales y puntos relevantes en su historia. También se indicó que dentro de los derechos de propiedad se comprende el uso y goce de los recursos naturales en sus territorios”.

8.4. De manera que, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, que la Corte Constitucional comparte integralmente, la titularidad de ese derecho surge de la ocupación de un espacio determinado por parte de la minoría étnica y no de la formalización del derecho de propiedad que reconoce la administración, verbigracia un registro. La posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado. La visión cultural de posesión y ocupación de tierras no corresponde con el concepto occidental de propiedad, pues tiene una significación colectiva y cultural, que merece ser salvaguardada, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana.

El Tribunal internacional ha indicado entonces que la relación de los pueblos indígenas con el territorio debe analizarse en cada caso particular y dependiendo de los siguientes criterios: i) las características de la comunidad así como de las circunstancias en que ésta se encuentra; y ii) la posibilidad de que el grupo mantenga el vínculo con la tierra. El nexo puede expresarse con la presencia tradicional del pueblo, los lazos espirituales o ceremoniales, los asentamientos, los cultivos ocasionales, el uso de recursos naturales ligados a su costumbre y las formas tradicionales de subsistencia, por ejemplo la caza, la pesca, la relación estacional o nómada con las tierras. Ello se acompaña con la verificación de que la comunidad tuvo la opción de realizar sus prácticas sociales y culturales, de manera que no existían barreras de acceso (CC SU123/18).

3.3.2. Para concentrar estas directrices, con posterioridad al cambio constitucional, se han emitido múltiples normas con el fin de propender por la formalización de la propiedad indígena, garantizar su destinación social y resguardarla contra actos de terceros.

Entendiéndose por territorios indígenas las *«áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales»* (artículo 2.14.7.1.2. del decreto 1071 de 2015).

Por reserva indígena, *«un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el INCODER a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros»* (*ibidem*).

Y por territorio ancestral y/o tradicional, *«aquellas tierras y territorios que históricamente han venido siendo ocupados y poseídos por los o comunidades indígenas y que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales y espirituales»* (artículo 3º del decreto 2333 de 2014).

3.3.2.1. En efecto, con la ley 160 de 1994 se impuso, al entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA-, la obligación de *«[d]elimitar las tierras de propiedad de la Nación, de las de los particulares. También podrá adelantar*

procedimientos de deslinde de las tierras de resguardo y las pertenecientes a las comunidades negras» (numeral 16 del artículo 12).

Además, «*[p]ara asegurar la protección de los bienes y derechos conforme al artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993*», se permitió, a la misma entidad, «*adelantar procedimientos de delimitación de las tierras de resguardo, o las adjudicadas a las comunidades negras, de las que pertenecieren a los particulares*» (parágrafo del artículo 48).

3.3.2.2. Con el decreto 2164 de 1995, compilado en el título séptimo del decreto 1071 de 2015, se estableció el trámite que debe adelantarse para fines de «*[d]otación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación, saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional y clarificación de la vigencia legal de los títulos de origen colonial o republicano de los resguardos indígenas*».

La finalidad es hacer efectiva la función social de la propiedad comunal, «*relacionada **con la defensa de la identidad de los pueblos o comunidades que los habitan**, como garantía de la diversidad étnica y cultural de la nación y con la obligación de utilizarlas en beneficio de los intereses y fines sociales conforme a los usos, costumbres y culturas, para satisfacer las necesidades y conveniencias colectivas, el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y el ejercicio del derecho de propiedad en forma tal que no*

perjudique a la sociedad» (negrilla fuera de texto, artículo 2.14.7.3.13.).

Actuación que servirá para: (I) *«[l]a constitución de resguardos a las comunidades indígenas que poseen sus tierras sin título de propiedad, o las que no se hallen en posesión, total o parcial, de sus tierras ancestrales»*; (II) *«[l]a ampliación de resguardos constituidos a comunidades indígenas, cuando las tierras fueren insuficientes para su desarrollo económico y cultural o para el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, o cuando en el resguardo no fueron incluidas la totalidad de las tierras que ocupan tradicionalmente o que constituyen su hábitat»*; (III) *«[l]a reestructuración de los resguardos de origen colonial o republicano, previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos»*; y (IV) *«[e]l saneamiento territorial de los resguardos y reservas indígenas y la conversión de éstas en resguardos»* (artículo 2.14.7.1.1.).

3.3.2.3. Con el decreto 1953 de 2014 se reconoció *«a los Territorios Indígenas su condición de organización político-administrativa de carácter especial... a través de sus autoridades propias»* (artículo 2º), basada en los principios de *«autonomía y libre autodeterminación»*, *«identidad cultural»*, *«reconocimiento de la diversidad étnica y cultural»*, *«territorialidad»*, *«unidad»*, *«integralidad»*, *«universalidad»*, *«coordinación»* e *«interpretación cultural»* (artículo 10).

En concreto, se previó que *«los Territorios Indígenas estarán gobernados por consejos indígenas u otras*

estructuras colectivas similares de gobierno propio, reglamentados según la ley de origen, derecho mayor o derecho propio de sus comunidades y ejercerán, dentro de su territorio, las competencias y funciones establecidas en la Constitución y las leyes» (artículo 11).

Organización que puede estar presente para resguardos con linderos claramente identificados, resguardos de origen colonial y republicano que haya iniciado un proceso de clarificación, o áreas poseídas de manera exclusiva, tradicional, ininterrumpida y pacífica por los pueblos y que hayan solicitado titulación como resguardo (artículo 3º).

3.3.2.4. Con el decreto 2333 de 2014 se consagró un procedimiento administrativo, ante el conocido Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, para la *«protección y seguridad jurídica de tierras y territorios ocupados ancestralmente y/o tradicionalmente por pueblos indígenas»*.

Trámite que tiene por finalidad reconocer la posesión de las comunidades indígenas sobre territorios ancestrales y/o tradicionales, de lo cual se podrá tomar nota en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, lo que servirá de insumo para iniciar el proceso de demarcación y revocar las resoluciones de adjudicación de baldíos dentro de las zonas protegidas.

Procedimiento que inicia por solicitud del Ministerio del Interior, cualquier entidad pública o la comunidad interesada, o de forma oficiosa, que da lugar a la apertura de

un expediente, una visita técnica, la realización de estudios socioeconómicos y topográficos, de cuyo análisis se expedirá una resolución de protección (artículos 5 y siguientes).

4. Del trámite de restitución de tierras despojadas y abandonadas de territorios indígenas.

4.1. Régimen normativo aplicable.

4.1.1. La restitución de tierras es considerada un derecho fundamental para las víctimas del conflicto armado, en tanto encarna el deber del Estado de reparar integralmente a las personas afectadas, con medidas indemnizatorias, de rehabilitación y satisfacción, así como la garantía de no repetición.

Se ha dicho que *«la restitución de tierras implica la implementación y articulación de un conjunto de medidas, tanto administrativas como judiciales, cuyo objeto es el restablecimiento de la situación previa a las violaciones sufridas como consecuencia del conflicto armado interno. Así, la acción de restitución de tierras se desarrolla en un contexto de justicia transicional, y por ello, está dirigida a la dignificación de las víctimas que han sufrido múltiples violaciones de derechos humanos»* (CC, T-647/17).

4.1.2. El fundamento de este derecho se encuentra en el preámbulo y en los artículos 2, 58, 64 y 229 de la Carta Política, que propugnan por un orden social justo, el respeto de la propiedad privada y demás derechos adquiridos con

arreglo a las leyes civiles, el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y el fomento a la producción agropecuaria y de alimentos, y el acceso efectivo a la administración de justicia.

La jurisprudencia constitucional cimenta, la mencionada naturaleza fundamental, *«por un lado, como componente preferente y principal de la reparación integral a víctimas y, por otro, como una política dirigida a favorecer la recomposición del tejido social y la construcción de una paz sostenible, especialmente, en los territorios golpeados por la violencia»* (CC, C-330/16).

Derecho con eco en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1, 2, 8 y 10), Declaración Americana de Derechos del Hombre (artículo XVII), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3, 9, 10, 14 y 15), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63) y Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (artículo 17).

De forma concreta, la restitución está expresamente reconocida en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos -conocidos como Principios Deng- y los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas -conocidos como Principios Pinheiro-.

Principios que, valga la pena señalarlo, forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo que son pautas de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano en

materia de protección a las personas en situación de desplazamiento.

De un lado, los Principios Pinheiro determinan que los derechos al retorno y a la restitución de la población desplazada conllevan el compromiso Estatal para restablecer las viviendas, tierras y patrimonio de las víctimas del desplazamiento y el regreso efectivo a sus lugares de origen, en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.

Por otra parte, los Principios Deng o mandatos rectores de desplazamientos internos, prescriben que nadie podrá ser privado de su propiedad o sus posesiones; a su vez, las personas desplazadas gozarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos de (I) saqueo, (II) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia, (III) utilización como escudos de operaciones u objetivos militares, (IV) actos de represalia, y (V) expropiaciones o destrucciones como forma de castigo colectivo (CC, T-029 de 2019).

4.1.3. En nuestro país, es bien sabido, el derecho fundamental a la restitución se concretó en la ley 1448 del 10 de junio de 2011, marco general para la *«atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno»*, en respuesta -ciertamente parcial- a las atrocidades originadas en tantos años de lucha violenta dentro del territorio patrio.

La Sala tiene dicho:

El proceso de restitución de tierras es un mecanismo propio de la justicia transicional, que vio luz en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1448 de 2011. Su propósito, es revertir la situación de despojo y abandono de las tierras, padecida por las víctimas del conflicto, procurando, preferentemente, retornarlas a los predios que ocupaban como propietarias o poseedoras antes de la situación conflictiva de naturaleza sociopolítica de la sociedad colombiana que les impuso éxodos individuales o masivos. Cuando se prueban las causas del despojo, pero no se hace posible el restablecimiento de su retorno. Se contempla, subsidiariamente, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación (SC4158, 7 oct. 2021, rad. n.º 2015-00393-00).

Sistema transicional que «pone acento en los derechos de las víctimas del conflicto armado interno», basado en los estándares de:

...(i) verdad; (ii) justicia; y (iii) reparación integral. El primero está relacionado con que se conozcan los motivos y circunstancias de las violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario que perjudicaron a los afectados (art. 23). El segundo consiste en que el Estado debe esclarecer tales violaciones, identificar a los responsables y sancionarlos (art. 24). Finalmente, el tercero propende porque los damnificados del conflicto armado interno sean puestos, en la mayor medida posible, en el estado de cosas anterior al momento en que fueron afectados por los hechos violentos (art. 25). Por supuesto, todas estas medidas deben satisfacerse procurando que los sucesos victimizantes no vuelvan a presentarse (garantía de no repetición) (SC4065, 26 oct. 2020, rad. n.º 2016-02066-00).

4.1.4. Ahora bien, atendiendo a las particularidades de los grupos étnicos que integran el país, fue menester expedir preceptos especiales para gobernar el derecho fundamental a la restitución de algunos de ellos.

Así, por el Decreto-ley 4633 de 2011, se establecieron «*medidas específicas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales para las **comunidades y grupos indígenas***»; por el Decreto-ley 4634 del mismo año, se dictaron «*medidas de Asistencia Atención Reparación Integral y Restitución de Tierras a las víctimas pertenecientes al **pueblo Rrom o Gitano***»; y por el Decreto-ley 4635 *ídem* «*se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a **comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras***».

Estas normas expresan el profundo respeto a la «*diversidad étnica y cultural de la Nación*», como lo consagra el artículo 7º de la Constitución Política de 1991, de suerte que la restitución responda adecuadamente a la cosmovisión y a las dinámicas culturales y sociales de los pueblos o grupos indígenas, gitanos y negros.

En garantía de estas particularidades, y por fuerza del Convenio 169 del 27 de junio de 1989 -sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes- de la Organización Internacional del Trabajo, antes de proferir este marco normativo se adelantó un proceso de consulta previa, por lo que estas prescripciones son fruto de la concertación, acuerdo y consenso, de allí que en su aplicación e interpretación debe tenerse en cuenta este origen, así como la idiosincrasia de los implicados, so pena de socavar su razón de ser.

4.2. Trámite especial de restitución de tierras de pueblos indígenas.

4.2.1. Visto de forma concreta, el Decreto-ley 4633 de 2011 protege los derechos de los *«pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno»* (artículo 3º).

Preceptos que deben interpretarse respetando *«la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio y hará prevalecer el principio pro homine y los derechos humanos, fundamentales, colectivos e integrales de los pueblos indígenas contenidos en el bloque de constitucionalidad, sin desmedro de la autonomía y jurisdicción especial indígena»* (artículo 7º).

Se trata de un conjunto normativo autorreferente, según lo establece el artículo 158, en el sentido de que se aplica exclusivamente y sin consideración de otras normas, en particular de la 1448 de 2011. De hecho, esta última se integra sólo en las precisas materias a que remite el decreto 4633, a saber: artículos 85 (trámite de la solicitud), 87 (traslado de la solicitud), 88 (oposiciones), 89 (pruebas), 90

(periodo probatorio), 92 (recurso de revisión de la sentencia), 93 (notificaciones), 94 (actuaciones y trámites inadmisibles), 95 (acumulación procesal), 96 (información para la restitución) y 102 (mantenimiento de competencia después del fallo). En adición, se aplican los cánones 79 (competencia para conocer de los procesos de restitución) excepto su parágrafo 2, y los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 91 (contenido del fallo).

Marco que se nutre de los principios de: unidad y autonomía de la cultura y el territorio de los pueblos indígenas (artículo 4º); reparación integral y restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos indígenas (artículo 5º); garantía de pervivencia física y cultural (artículo 6º); reparación integral de los derechos territoriales (artículo 8º); acceso al territorio (artículo 10); protección del territorio (artículo 11); reconocimiento y visibilización de los daños y violaciones históricas (artículo 12); dimensión colectiva de las medidas de reparación y restablecimiento y armonía de los pueblos y comunidades indígenas (artículo 14), dignidad (artículo 20), coordinación con las autoridades indígenas (artículo 21), favorabilidad (artículo 34), y buena fe y la inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas solicitantes en restitución (artículo 162).

4.2.2. Para fines de claridad y sin ánimo de exhaustividad, algunos de los puntos esenciales del decreto 4633 son:

4.2.2.1. Reconoció el vínculo inescindible entre los pueblos indígenas y la tierra que habitan, por encontrar allí las raíces de su cosmovisión.

En virtud de esto, el proceso de restitución debe estar orientado a hacer efectivo el *«derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio, en tanto la estrecha relación que éstos mantienen con el mismo, garantiza su pervivencia física y cultural, la cual debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y el desarrollo autónomo de sus planes de vida»* (artículo 9).

De allí que se haya consagrado que, uno de los fines esenciales del trámite, es propender por la *«restitución material, con el fin de posibilitar el retorno a los territorios de origen»*, siendo la medida de reparación preferente, *«salvo que el territorio o parte de él se encuentre degradado ambientalmente bajo amenaza o riesgo inminente de inundación o desastre natural»*, sin que en ningún caso sea posible la compensación monetaria de los derechos territoriales (artículo 142). Preponderancia que se justifica en la perseveración de la autonomía, reconocimiento, respecto y promoción de las comunidades indígenas.

Dicho de otra forma, la salvaguarda del derecho de los pueblos étnicos sobre la tierra es una condición *sine qua non* para garantizar su pervivencia como grupo cultural, a lo cual se comprometió la Constitución Política de 1991 al reconocer

«la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana» (artículo 7º).

Y es que, para los grupos étnicos, el territorio es fuente de vida y de unidad, hace parte de su cosmovisión e incluso de su cosmogonía, le da sentido a su existencia y genera dinámicas de desarrollo para la preservación de sus tradiciones y saberes; es, en definitiva, un elemento de identidad sin el cual no es posible su permanencia.

El vínculo entre territorio e identidad cultural, se explica por las creencias, prácticas y saberes de estos pueblos, habida cuenta que el espacio físico es el lugar donde han subsistido y se conectan con lo ancestral.

Esto explica que nuestro órgano de cierre constitucional haya dicho que la detentación de la tierra es un derecho fundamental, para las comunidades indígenas, definido por

(i) el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y (ii) la consideración de la ancestralidad como “título” de propiedad. Además, la Corte Constitucional ha enfatizado que (iii) el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un Resguardo indígena, sino que se asocia al concepto más amplio de ámbito cultural de la comunidad»; de allí que «se ha procurado la protección del territorio que estos pueblos habitan, por la importancia y el papel fundamental que la tierra juega, “tanto para su permanencia y supervivencia, como para su desarrollo político, económico y social, de acuerdo con su cosmovisión y tradiciones” (T-659/13).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 27 de junio de 2012 (Pueblo indígena Kichwa

de Sarayaku vs. Ecuador), refiriéndose a este derecho doctrinó:

El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad... Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes...

Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia... La protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos... a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos... y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.

4.2.2.2. Además, en el Decreto 4633 de 2011 se admitió que, *«junto con las afectaciones individuales, los pueblos indígenas por sus características étnico-territoriales, culturales e identitarias, han sufrido daños de carácter colectivo y requieren medidas específicas para una reparación pertinente»*.

Se posibilitó, entonces, la conjunción de reclamaciones individuales y colectivas, que deben ser tratadas de forma diferencial, aunque dentro del mismo trámite. Total, los pueblos indígenas, no son sólo una sumatoria de individuos, sino cuerpos orgánicos, atados por un entendimiento ancestral sobre la vida, los valores, la tierra, la divinidad, etc., que los dota de unidad de acción y criterio, sin que por esto se pierda la individualidad de cada uno de sus integrantes.

En materia constitucional se tiene doctrinado:

La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser 'sujeto' de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a 'la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana' (artículos 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya

la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (artículos 1, 7 y 14)” (T380/1993, reiterada T-001/94).

La Corte Suprema de Justicia, por el mismo sendero, fijó como derrotero:

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha relevado el derecho de las comunidades indígenas al reconocimiento de su personalidad jurídica como resguardos de esa naturaleza, con miras a garantizar diversas prerrogativas de orden fundamental y colectivo, como las que en este caso invocan los actores, pues de dicho estatus, derivan múltiples beneficios que el Estado colombiano reconoce a los pueblos aborígenes para la protección de todas las esferas de su vida, teniendo en cuenta sus usos y costumbres, su relación con la tierra, su condición de vulnerabilidad por tratarse de grupos minoritarios e históricamente violentados u olvidados por la sociedad en general, así como la capacidad de autogobernarse y de acceder al Sistema General de Participaciones, entre muchos otros (STC5555, 24 ab. 2017, rad. n.º 2016-00055-02).

Luego, cuando se presenta una reclamación por la ruta colectiva, deberá diferenciarse las reclamaciones de la comunidad, como sujeto colectivo, y las de sus miembros, como individuos, de suerte que en el trámite judicial se

reconozcan medidas reparatorias separadas para cada una de las afectaciones.

4.3. Complejidades del proceso.

Existe un cúmulo de factores que complejizan la restitución de territorios de comunidades o pueblos indígenas, extrañas a la ruta individual, cuyo tratamiento y resolución reclama lecturas novedosas de instituciones clásicas.

La Corte Constitucional las sistematizó así:

*Entre las complejidades que revisten las solicitudes étnicas de restitución de tierras es importante tener presentes las siguientes. **En primer lugar**, estas recaen sobre amplias extensiones de territorio que pueden cobijar cientos o miles de hectáreas, lo que las diferencias de las restituciones individuales, cuyo objeto es más fácil de delimitar. **Segundo**, la caracterización del territorio e identificación de los terceros determinados se dificulta, a su vez, por la deficiente información catastral de muchas zonas rurales en las que se encuentran precisamente los resguardos y territorios colectivos. **Tercero**, los procesos de restitución con enfoque étnico exigen trabajar de manera armónica y respetuosa con las autoridades indígenas, lo que supone -entre otros- armonizar y hacer comprensibles instituciones del derecho mayoritario no solo a la comunidad accionante, sino a otros pueblos interesados o afectados con la decisión. De ahí que, a diferencia de lo que puede ocurrir con algunas solicitudes de restitución individual, aquellas que provienen de pueblos étnicos no se resuelven acudiendo únicamente a la información que ofrecen los folios de matrícula inmobiliaria (T-341/22).*

Por su importancia para el *sub lite*, conviene adentrarse en los subsiguientes.

4.3.1. Terrenos a restituir.

A diferencia de los trámites individuales, caracterizados porque las víctimas del conflicto armado reclaman predios determinados, concentrándose la actividad probatoria en su determinación y alinderamiento, tratándose de comunidades y pueblos indígenas se persiguen extensas zonas, muchas veces sin una clara delimitación, las cuales incluyen terrenos de las diversas condiciones jurídicas.

(I) Extensión: como el territorio ancestral es un área colectiva, donde una comunidad, compuesta por múltiples familias, viven, comparten, interactúan y realizan actividades de todo orden, se requieren mensuras superiores, que permitan el desarrollo de prácticas sociales, políticas, económicas y religiosas, con el fin de transmitir las a las futuras generaciones y sin la contaminación proveniente de otras.

(II) Indeterminación: la ley protege tanto los territorios indígenas, como los ancestrales y/o tradicionales, sin requerir para esto que previamente estén legalizados o delimitados, siempre que se demuestre la ocupación o posesión tradicional de la comunidad o pueblo indígena.

Por tanto, para fines de restitución, el trámite puede iniciarse sin plena claridad de los linderos, e incluso fallarse con esta indeterminación, bajo la consideración de que éstos se definirán con posterioridad, una vez se agote el

procedimiento a que se refiere el título séptimo del decreto 1071 de 2015.

De allí que el Decreto 4633 de 2011 permita que la solicitud recaiga, tanto sobre *resguardos y reservas indígenas*» plenamente alinderados, como sobre «*territorios frente a los cuales existe trámite de titulación, ampliación o saneamiento de resguardo*», «*resguardos indígenas de origen colonial*» y «*posesión u ocupación tradicional de pueblos indígenas*» (artículo 149), en los que despunta la obscuridad de sus contornos.

De forma concordante, en el fallo de restitución, y siempre que sea procedente, debe emitirse, «*la orden al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER o a la entidad que haga sus veces, de proceder a constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas cuando así proceda, en un término no superior a doce (12) meses*»; y «*de realizar y/o culminar los procedimientos administrativos para titular en calidad de resguardos las tierras que se encuentran en el Fondo Nacional Agrario*» (numerales 1º y 2º del artículo 166).

Significa que el trámite puede adelantarse con una cierta vaguedad sobre el predio al restituir, quedando subordinada la decisión definitiva a la actividad que realicen autoridades administrativas competentes para decantar el área que realmente pertenece a la comunidad o pueblo indígena, con ocasión de su formalización o ampliación.

(III) Oposiciones: La incertidumbre denunciada -en el terreno reclamado- tiene consecuencias, además, en la evaluación de las oposiciones formuladas, en tanto dificulta y, en ciertos casos, impide, determinar si el territorio indígena se traslapa con fundos privados o baldíos.

En efecto, sin tener precisión sobre el terreno a restituir, puede darse la hipótesis de que no pueda establecerse si la orden de restitución afectará, o no, a los predios colindantes, lo que quedará supeditado a los trámites administrativos postreros.

Y es que, por ejemplo, de existir bienes del Estado, que por naturaleza son imprescriptibles, se excluye la posibilidad de reconocer *ipso iure* un dominio preeminente sobre los mismos por fuerza de la usucapión, por lo que se impone la intervención de una autoridad administrativa para que haga el trámite de adjudicación o saneamiento en favor de la comunidad, en caso de que se cumplan las condiciones para esto.

4.3.2. Coexistencia con trámites administrativos.

El proceso de restitución de tierras no es incompatible con los mecanismos generales de protección de la propiedad colectiva, por lo que es posible que se adelanten de forma paralela, generando una coexistencia, con eventuales repercusiones.

De este modo es dable que, aun después de formulada la reclamación de restitución, se promueva o continúe, el procedimiento administrativo de formalización, ampliación o de «*protección y seguridad jurídica*».

De suceder lo anterior, son dos (2) las posibilidades: (a) Que el acto administrativo se emita antes de proferirse sentencia, caso en el cual corresponderá el juzgador tenerlo en cuenta y emitir un veredicto acorde con lo dictaminado por la autoridad competente en materia de legalización o delimitación; y (b) Que llegado el momento de proferir sentencia no se haya comenzado o decidido la actuación administrativa, evento en el que se emitirá aquélla, pero condicionada a las resultas de ésta.

Así se infiere de lo prescrito en los numerales 1 y 2 del artículo 166 del decreto 4633 de 2011, a saber:

La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

*1. En caso de comunidades que al momento de ser desplazadas o afectadas no contaban con sus derechos territoriales formalizados, **la orden** al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER o **a la entidad que haga sus veces, de proceder a constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas** cuando así proceda, en un término no superior a doce (12) meses.*

*2. **La orden al Incoder de realizar y/o culminar los procedimientos administrativos para titular** en calidad de resguardos las tierras que se encuentran en el Fondo Nacional Agrario. Así mismo, las tierras adquiridas a cualquier título con recursos propios por entidades públicas, privadas o con recursos de cooperación internacional en beneficio de comunidades*

*indígenas que deben ser tituladas **en calidad de constitución o ampliación de resguardos...***

Remárquese, al mismo tiempo que se dispone la restitución material de los territorios despojados o abandonados por la violencia, se puede ordenar que el procedimiento de saneamiento, regularización o ampliación inicie o termine, en un plazo máximo de doce (12) meses, el cual podrá incidir de forma directa sobre lo que debe devolverse a los pueblos o grupos indígenas, o sobre la prosperidad de las oposiciones.

Por la razón señalada, es que se descarta la posibilidad de acumular estos procedimientos en el trámite judicial, por fuerza del precepto 146 *idem*, ya que de permitirse se vaciaría el contenido de los transcritos numerales 1 y 2, pues en ningún caso el juez podría dar la orden para que la autoridad adelante o resuelva el trámite de legalización, saneamiento, constitución o ampliación.

4.3.3. Calidad del solicitante.

Rememórese, como ya se explicó, que «**se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados** que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 1º

de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno» (negrilla fuera de texto, artículo 3º del decreto 4633 de 2011).

Por ende, el trámite debe iniciarse en favor de:

(I) Los grupos étnicos, como sujetos de especial protección, buscando la defensa de los intereses de la colectividad, esto es, *«el restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos»*.

Posibilidad que encuentra asidero en la sólida jurisprudencia de la Corte Constitucional:

Los pueblos indígenas son titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional.

Desde la sentencia T-380 de 1993, la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios es imprescindible para garantizar su supervivencia y la continuidad de culturas diversas a la mayoritaria, que contribuyen a la formación de la identidad nacional...

La analogía entre el derecho a la vida de toda persona y el derecho a subsistir de las comunidades étnicamente diferenciadas... surge a raíz de un análisis conjunto de los distintos factores que amenazan la subsistencia de los pueblos indígenas, entre los que se encuentran (i) la existencia de patrones históricos de discriminación en contra de los pueblos y personas indígenas; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios; (iii) la incompreensión de sus formas de ver el mundo, organización social y percepción del desarrollo, por parte de la sociedad no-indígena; (iv) los intereses económicos de la comunidad mayoritaria; (v) el especial impacto que el conflicto armado ha generado sobre sus territorios y forma de vida, y (iv) la marginalidad económica, política, geográfica y social que caracteriza su situación y que se traduce en amenazas serias y reales para su pervivencia (C389/16).

(II) Los miembros del grupo étnico de forma particular, buscando la reparación de sus afectaciones concretas, a través de «*medidas y acciones... reconocidas de forma individual*» (artículo 14).

Sin embargo, en relación con estos pedimentos, «*[e]n la definición de las medidas de reparación integral, así como en las de asistencia y atención integral a los pueblos y comunidades indígenas, las violaciones a todos los derechos individuales y colectivos **se entenderán de manera interdependiente y se analizarán bajo la óptica de los daños que se hayan producido o produzcan en la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas, así como en los efectos diferenciales en las personas de especial reconocimiento y protección***» (negrilla fuera de texto, artículo 30).

Esta multiplicidad de convocantes, a quienes se les debe garantizar su reparación, aunque de forma interconectada, supone fallos en que se ponderen las expectativas personales y la cosmovisión del grupo en su conjunto, con el fin de alcanzar decisiones integrales.

4.3.4. Calidad y número de opositores.

(I) La amplitud de los territorios perseguidos tiene una consecuencia colateral: el incremento exponencial de eventuales oposiciones.

Y es que, al pretenderse la restitución de zonas de mayor envergadura, la eventualidad de que existan derechos de dominio, posesión o explotación, por parte de terceros, se amplía, lo que se traducirá en un mayor número de opositores o de segundos ocupantes, a quienes también debe definírseles la situación jurídica.

Esto conlleva a que, tanto en la fase administrativa, como en la judicial, deban cumplirse mayores cargas en materia de recolección de información y de medios suasorios, identificación de los fundos, debate probatorio y contenido del fallo final, haciendo más elongado el trámite.

(II) Asimismo, las conocidas demoras para la legalización y saneamiento de la propiedad indígena⁷, ha servido para que particulares las ocupen, ora bajo la convicción de que son baldíos o por actos de adjudicación del Estado, provocando eventuales derechos, que deben ser resueltos dentro del trámite administrativo o en el juicio de restitución.

(III) Sumado a lo expuesto se advierte la aparición de nuevos opositores: los grupos étnicos, ya corresponda a facciones al interior del grupo, u otras comunidades

⁷ Según cifras de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, al 2021, del total de actos administrativos de formalización, el 52% se han registrado, mientras que el 48% se encuentran en diagnóstico o sin registro; además existían 1262 solicitudes en trámite de formalización, deslinde, clarificación o delimitación, pendientes de decisión (Balance sobre la Formalización y la Seguridad Jurídica en los Territorios Indígenas en el 2021, diciembre 2022, recuperado de <https://www.cntindigena.org/wp-content/uploads/2023/03/Balance-sobre-formalizacion-territorios-indigenas-2021.pdf>).

indígenas, que reclaman derechos, para sí, sobre los terrenos pretendidos en restitución.

Para su manejo, en el capítulo IV del decreto 4633 de 2011, se previó un trámite de resolución de «*controversias territoriales intra e interétnicas*», con el fin resolver las disputas «*que se presenten al interior de las comunidades o entre comunidades del mismo pueblo*» (artículo 169).

Diferencias que deben desatarse según estas directrices: (I) primero debe propenderse por el agotamiento del o los procedimientos existentes al interior de la comunidad o comunidades, lo cual deberá hacerse en la fase administrativa, habilitando un plazo máximo de dos (2) meses para estos fines (artículo 153); (II) ante la inexistencia o el fracaso de los anteriores, se promoverá incidente de conciliación ante el juez de restitución de tierras, para que en una única audiencia los interesados discutan eventuales fórmulas de arreglo y, de ser posible, auto-componga la controversia; y (III) determinación judicial dentro del fallo de restitución, considerando «*peritazgo jurídico-antropológico y las demás pruebas que estime conducentes*» (artículos 170 y 171).

De tener que acudir a esta última posibilidad, el sentenciador debe actuar con el mayor celo, pues una inadecuada resolución puede traducirse en agudización de los conflictos, «*porque ceden su autonomía jurisdiccional [las comunidades étnicas] o porque los operadores de justicia*

carecen de herramientas cognitivas para tomar decisiones consecuentes con la diversidad étnica» (CC, T-973/09).

De allí que la Corte Constitucional haya desarrollado los siguientes criterios de decisión: (I) para conflictos inter-étnicos, *«caracterizados por los desencuentros entre esquemas de pensamiento y organización de culturas diferentes, han llevado a la consolidación de garantías externas en favor de los valores tradicionales de los grupos étnicos minoritarios. Aquellos adquieren la forma de derechos diferenciados o especiales en función de la pertenencia cultural, justificados en la insuficiencia de los derechos universales para responder, en los escenarios cotidianos, a la situación social e histórica de las comunidades tribales y a su dignidad»;* y (II) para los intra-étnicos, debe propiciarse *«un conjunto complementario de medidas de protección internas, materializadas en el seno de los conglomerados étnicos y previstas en favor de sus miembros» (CC, T-221/21).*

(IV) Se agrega la eventual intervención de otro actor relevante: los grupos de campesinos, entendidos como comunidades locales que se encargan de cuidar *«el entorno natural local y los sistemas agroecológicos»,* caracterizados por *«una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas»* (artículo 1º de la Declaración sobre los Derechos de los Campesinos y de otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales).

Colectivos reconocidos en el artículo 64 de la Constitución Política -modificado por el acto legislativo n.º 01 del 5 de julio de 2023-, por el mandato asignado al Estado de «*promover el acceso progresivo a la propiedad de la **tierra del campesino** y de los trabajadores agrarios, en forma individual o **asociativa***» (negrilla fuera de texto).

Y es que, entre campesinado y tierra, existe una conexión sustancial, no sólo porque ésta le provee los medios de subsistencia, sino porque le permite el ejercicio de «*sus formas de territorialidad campesina*» (*ibidem*).

La Corte Constitucional, en palabras que se revitalizan con el acto legislativo, ha reconocido a los campesinos, no sólo el derecho a explotar la tierra, sino adicionalmente a la integridad de su territorio, considerándolo un bien de especial protección:

*La jurisprudencia constitucional, ha ido reconociendo a través de los casos objetivos y concretos, las características específicas que posee **el campo como bien jurídico de especial protección constitucional**, tanto desde los imperativos del Estado social de derecho, como desde la óptica del progreso a través de la competitividad y el correcto ejercicio de las libertades económicas. Así, la denominación dada a la expresión “**Campo**” se entiende para efectos de este estudio como realidad geográfica, regional, humana, cultural y, económica, que por lo mismo está llamada a recibir una especial protección del Estado, por los valores que en sí misma representa. De otra parte, es el campo como conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria, el espacio natural de la población campesina, fuente natural de riqueza del Estado y sus asociados. Este bien jurídico en tanto tal encuentra protección constitucional a partir de los artículos 60, 64 y 66 C.P. (4.2.1.), 65 (4.2.2.) y 150, numeral 18 de la Carta (4.2.3.), desde los cuales se advierte el valor*

constitucional específico y privilegiado de la propiedad rural y del campesino propietario (4.2.4.) (C-644/12).

Dado que los campesinos, organizados como colectividad, tienen una relación particular con la tierra, más allá de su explotación para fines de subsistencia, es posible que puedan plantearse conflictos en su detentación con las comunidades indígenas, los cuales deben desatarse en el marco del trámite de restitución de tierras.

4.3.5. Otros obstáculos.

(I) La presencia de actores armados ilegales dificulta en gran medida las actividades de restitución, pues la inseguridad que comporta impide adelantar las actividades requeridas para identificar y delimitar los terrenos, y complejiza el retorno en condiciones de seguridad, esencia de la restitución.

(II) Los problemas de articulación entre las entidades públicas provoca retrasos en la actuación, tanto en la fase administrativa, como en la de cumplimiento de las decisiones judiciales, por su impacto en materia de recolección y contrastación de información catastral y registral, así como en el alinderamiento o georreferenciación de los territorios.

(III) La falta de formación en asuntos étnicos de las autoridades administrativas y judiciales, en lo tocante a la idiosincrasia propia de la comunidad imbricada en el proceso, conduce a decisiones que pueden atentar contra la

cosmovisión de las víctimas, que se traduce en una forma de revictimización.

4.4. Algunas soluciones.

Para la resolución de las problemáticas antes identificadas se hace necesario acudir a lecturas sistemáticas, teleológicas y contextuales de las disposiciones vigentes, ante la ausencia de reglas expresas dentro del decreto 4633 de 2011.

Igualmente, es indispensable que los sentenciadores hagan uso efectivo de las facultades especiales de las cuales se encuentran investidos, para hacer realidad la *«restitución de derechos territoriales con base en los derechos humanos, fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas y sus integrantes»* (artículo 2º *idem*).

Así lo puso de presente el máximo órgano de la jurisdicción constitucional:

*Las potestades conferidas por el Legislador a los jueces y magistrados de restitución de tierras se hacen particularmente visibles en este punto, y resultan en cierto modo atípicas. En contextos de estabilidad social, el derecho supone la existencia tanto de un orden social justo como de sujetos que deciden libremente (la autonomía privada de la voluntad). Por el contrario, en contextos de violencia, ni el orden es justo ni los sujetos deciden libremente. En otras palabras, **“los jueces y juezas transicionales de restitución tienen facultades atípicas porque es necesario contar con instrumentos jurídicos específicos que faciliten la devolución de tierras a las víctimas y que contribuyan a lograr los objetivos de la justicia transicional.”***

A diferencia de los jueces civiles ordinarios, las autoridades que integran la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras han sido revestidos con amplias competencias para materializar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y la garantía de no repetición. **Ello, incluye, por ejemplo, (i) la posibilidad de ordenar constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas cuando así proceda, (ii) las compensaciones a terceros; (iii) la nulidad absoluta de las decisiones judiciales que por los efectos de su sentencia, pierdan validez jurídica; (iv) la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que permitieron la realización de obras, proyectos, actividades que generen afectaciones territoriales, o que no hayan tenido consulta previa; (v) la suspensión de obras, proyectos o actividades ilegales o que no hayan tenido consulta previa; y, en general (vi) las demás órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del territorio, la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las víctimas** (negrilla fuera de texto, T341/22).

Dentro del anterior contexto, se brindarán algunos insumos para que los jueces de restitución puedan avanzar en la resolución de las dificultades rememoradas, quienes, en todo caso, deberán considerar las particulares de cada caso.

4.4.1. Acumulación de pretensiones.

Si bien, como ya se anticipó, en los procesos de restitución colectiva se permite la sumatoria de pedimentos colectivos e individuales, esto no impide al sentenciador que, al momento de la admisión de la petición, o al fallar, actúe con la mayor cautela para evitar una indebida acumulación o un fallo *citra petita*.

(I) Para explicar debe partirse del contenido del artículo 3º del decreto 4633 de 2011, el que determina que son víctimas las personas que hayan padecido graves y manifiestas violaciones de sus «*derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario... y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno*».

En particular, el precepto 14 establece que las violaciones se predicen, tanto de los «*pueblos y comunidades indígenas*», así como de «*forma individual a integrantes de los pueblos indígenas **que hayan sido objeto de estas violaciones***» (negrilla fuera de texto), a quienes debe garantizárseles una reparación «*integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva*» (artículo 21).

De allí que se abra paso a la conjunción de pedimentos. Empero, su procedencia está condicionada a que las violaciones hayan ocurrido de consuno, lo cual se traduce en que los hechos, causantes de las afectaciones individuales y colectivas, sean los mismos. Por tanto, sólo es posible sumar reclamos, si existe una conexión inescindible entre los fundamentos fácticos que sirven de sustento a uno y otro reclamo.

Claro, para establecer esta conexión, deberá tenerse en consideración el precepto 41, el cual instituye que las afectaciones individuales pueden ser «*físicas, materiales,*

psicológicas, espirituales y culturales, así como la vulneración al lazo de la víctima con su comunidad, pueblo y territorio».

La solicitud de restitución, entonces, no puede ser utilizada de pábulo para pretender la reparación de pretensiones desconectadas, incomunicadas o inconexas, pues se socavaría la finalidad del proceso, correspondiéndole al funcionario judicial poner de presente estas situaciones al solicitante, con los llamados de atención que resulten procedentes.

(II) Por otra parte, existen afectaciones individuales que, de observarse su ocurrencia, deben ser objeto de decisión, por fuerza del canon 53, a saber: *«Para efectos del presente decreto **se evaluarán de manera diferenciada los daños que ocasionen afectaciones a las personas de especial reconocimiento y protección**»* (negrilla fuera de texto).

Esto sucede, en primer lugar, con los quebrantos a los derechos de las mujeres indígenas, las que son consideradas de *«especial reconocimiento y protección y en razón de ello gozarán de medidas específicas de reparación individual y colectiva que partan del reconocimiento de su importancia para la permanencia y pervivencia de los pueblos indígenas»* (artículo 16). Adviértase, *«[l]as mujeres indígenas sufren daños físicos, psicológicos, espirituales, sexuales y económicos causados, entre otros, por la violencia sexual ejercida como estrategia de guerra y como consecuencia de la presencia de actores externos, la explotación o esclavización para ejercer labores domésticas, el reclutamiento forzado de*

sus hijos e hijas, el asesinato o desaparición de quien les brinda su apoyo económico, la discriminación, acentuada en el contexto del conflicto armado, y el desplazamiento forzado» (artículo 49).

Lo mismo acontece, en segundo lugar, con las personas «*víctimas de violencia sexual*», a quien se les debe dotar de garantías procesales especiales (artículo 19). Incluso, existe el deber de promover las investigaciones ante las autoridades penales, para que los responsables sean «*procesados, juzgados y condenados debidamente*» (artículo 32).

Además, en tercer lugar, al reconocerse carácter prevalente a los derechos de los «*niños, niñas y jóvenes*», calificando sus afectaciones como «*impactos colectivos en los Pueblos Indígenas que deben ser reparados integralmente*» (artículo 48), se impuso que sean objeto de consideración y decisión en el veredicto. «*Son daños a los derechos de los niños, niñas y jóvenes indígenas víctimas, entre otras, la desestructuración del núcleo familiar, el reclutamiento forzado, tráfico de drogas, trata de personas menores de edad, violencia sexual, especialmente en las niñas, embarazos forzados a temprana edad y no deseados por las jóvenes, métodos coercitivos que restringen los comportamientos y la recreación, la servidumbre, prostitución forzada, minas antipersonales (MAP) y municiones abandonadas sin explotar (MUSE), y el ser obligados a realizar diferentes tipos de actividades bélicas*».

Por último, dentro de la categoría «*personas de especial protección*», también se incluyeron (a) «*a los hombres y mujeres indígenas mayores*» por «*su importancia en la transmisión de la sabiduría y la cultura a las siguientes generaciones indígenas*» (artículo 50), y (b) a las víctimas «*por minas antipersonal*», amén de sus implicaciones individuales y colectivas (artículo 52).

En todos estos eventos corresponderá a la autoridad administrativa, al momento de promover la demanda respectiva, elevar pedimentos resarcitorios individuales y, de advertirse una omisión, puede ser reconvenida por el juzgador especializado para que haga los ajustes que resulten pertinentes.

Con todo, si el en curso del trámite se encuentra demostrada una afectación a estos sujetos, en la decisión judicial deberán ordenarse las reparaciones individuales y colectivas, de forma oficiosa, lo que se traduce en un fallo *extra petita*.

De abstenerse de emitir estas determinaciones, hayan, o no, sido solicitadas, la sentencia será incongruente, por dejar de resolver cuestiones de imperativa definición.

4.4.2. Flexibilización de las reglas para la notificación.

(I) El artículo 161 del decreto 4633 de 2011 establece que, la notificación del auto admisorio de la demanda, se hará por estado al demandante, de forma personal a la

procuradora judicial y a los demandados que se hayan caracterizado de forma personal, y a los terceros que tengan derecho a intervenir *«por edicto que se fijará durante 10 días en la secretaría del juzgado y se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación en el lugar de ubicación del predio y en una radiodifusora local, si la hubiera. El mismo edicto será leído por el secretario el domingo siguiente en voz alta en la plaza principal de las cabeceras municipales donde estuviere ubicado el predio»*.

Repárese que, la forma por excelencia para el enteramiento es la personal, explicable por la necesidad de garantizar que los interesados conozcan de la existencia del proceso y, de considerarlo conveniente, intervenga en defensa de sus intereses.

(II) Sin embargo, ante la multiplicación de eventuales opositores y segundos ocupantes en los casos de ruta colectiva, exigir la notificación personal de todos ellos deviene en una carga que puede resultar irrealizable, por la demora que significaría en el adelantamiento del trámite y por servir como fuente inagotable de nulidades procesales.

En estos contextos de masividad, es razonable que, después de vencido un plazo prudencial en el que se haya intentado el enteramiento directo, se posibilite que la vinculación se realice por medio de *curadores ad litem*, o formas similares, bajo la convicción de que con el avance en el proceso de notificación personal hace notoria la existencia del proceso entre todos los concernidos -por el voz a voz-, de

quienes se exige un deber de colaboración con la administración de justicia, expresado en que concurran a la sede judicial de forma inmediata para notificarse, so pena de que su abulia le genere consecuencias negativas, que no es otra que asumir el trámite en el estado en que se encuentre al momento que decidan arribar.

Y es que, si bien las normas procesales tienen un núcleo duro, que debe ser cumplido en todo proceso para asegurar un entorno de justicia, también se debe reconocer su condición dinámica y evolutiva, de modo que interesa más el grado y modo de cumplimiento en el caso concreto, que la simple observancia predeterminada e inmodificable de los preceptos⁸. Máxime en contextos de gigantescos volúmenes de casos, que reclaman del juez acudir a criterios de proporcionalidad, cooperación y flexibilidad, para conducir efectivamente el trámite judicial.

Así lo coligió, recientemente, la Corte Constitucional, al encontrar ajustado a la Carta Fundamental que los opositores se vinculen a través de un «*representante judicial*» común, después de transcurrir un interregno prudente sin que fuera posible la notificación personal de todos ellos:

Al despacho accionado se le exhortará, si no lo ha hecho aún, a culminar los trámites de notificación a terceros que se encuentran en curso, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo, designando un representante judicial para estos terceros si es necesario, de modo que se pueda finalmente abrir la etapa

⁸ Matías A. Sucunza, *Legalidad procesal en el CPCM de El Salvador: una mirada integral en pro de un proceso judicial flexible*. En *Revista de Derecho*, Vol. 6, Universidad de El Salvador, 2022.

probatoria del proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que ya han transcurrido más de cuatro años desde el inicio del proceso, en detrimento de la comunidad accionante; que la solicitud de restitución además fue publicitada en varios medios locales y nacionales; que ya se incluyeron los sujetos que acudieron directamente ante el Juez de restitución, así como aquellos otros que fueron individualizados tanto por la Unidad de Restitución de Tierras como por el Ministerio Público (T-341/22).

4.4.3. Emisión de condenas en abstracto.

Dispone el decreto 4633 de 2011 que, treinta (30) días hábiles después de la audiencia de alegatos, corresponde al sentenciador especializado proferir fallo en el que resuelva de manera definitiva sobre las pretensiones, excepciones y solicitudes de terceros (artículo 166).

En concreto, debe proveer lo tocante a «*[l]a entrega material y jurídica del territorio objeto de restitución indicando la **identificación, individualización, deslinde, ubicación con coordenadas geográficas y la extensión territorial a restituir***» (negrilla fuera de texto), así como «*[c]ada una de **las oposiciones** que se presentaron a la inscripción del territorio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Igualmente, las decisiones sobre controversias intra o interétnicas no resueltas en el incidente de conciliación*» (*ídem*).

Ejecutoriada la decisión, «*el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, prosiguiéndose dentro del mismo expediente las medidas de ejecución de la*

sentencia» (parágrafo 1º del artículo 91 de la ley 1448 de 2011).

(I) En relación con la orden para la restitución de las tierras, parece advertirse una contradicción entre ésta y los numerales 1º y 2º del mismo artículo 166, las cuales establecen que el sentenciador puede ordenar *«constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas cuando así proceda, en un término no superior a doce (12) meses»*, así como *«realizar y/o culminar los procedimientos administrativos para titular en calidad de resguardos las tierras... en calidad de constitución o ampliación de resguardos»*.

Total, frente a la existencia de un trámite administrativo que tiene por objeto definir el área del resguardo, lo que de suyo hace incierto su tamaño o linderos, deviene contradictorio que al mismo tiempo se imponga al juez que condene a la devolución precisando su extensión y coordenadas.

(II) Para resolver esta contrariedad basta señalar que, en verdad, las normas regulan situaciones diferentes. Uno es el escenario de los territorios que están claramente determinados, caso en el cual la restitución se hará en concreto, según los confines definidos en el trámite judicial.

Otra es la consideración frente a predios que corresponden a resguardos en proceso de constitución o que están en ampliación, pues en este caso se emitirá sentencia, pero con la orden de que se adelante el trámite administrativo

pertinente dentro del plazo legal, junto a la devolución en abstracto, condicionada a la decisión de la autoridad pública.

De esta forma se evita que el proceso judicial se quede inmovilizado, hasta tanto se emita el acto administrativo, como si de una prejudicialidad se tratara, la cual, no sólo no está permitida, sino que contraviene los numerales 1º y 2º del artículo 166.

Significa que el derecho a la restitución se materializa por medio de la instrucción precisa para que se decida la actuación administrativa, aunque la entrega material sólo se concretará cuando se conozcan los resultados de este trámite, por ser el que permitirá definir los confines concretos del territorio étnico.

Materialización que, además, se hace palpable con las determinaciones conexas que deben estar contenidas en el veredicto, según la situación concreta, tales como la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que atentan contra la consulta previa o la autodeterminación de los pueblos indígenas, la suspensión de proyectos de infraestructura o explotación que afectan el territorio étnico -en aquellos contornos en que exista plena claridad-, la protección del patrimonio cultural, la resolución de controversias inter e intra étnicas, la decisión de las oposiciones, la orden para cancelar antecedentes registrales, y las demás medidas para garantizar la efectividad de los derechos de los pueblos.

De esta forma la protección a la garantía ius-fundamental a la reparación se torna inmediata, incluso en escenarios de relativa indeterminación, condicionado, en estos últimos, a la decisión que adopte el órgano ejecutivo competente, a lo cual deberá hacer seguimiento el juez dentro de la fase de ejecución del fallo y, de encontrarlo necesario, hacer las modulaciones que sean pertinentes a su decisión.

(II) El escenario es diferente cuando exista un trámite de saneamiento, pues aquí se tiene certeza sobre el terreno a restituir, sólo que falta adelantar actuaciones tendientes a que el dominio quede, de forma integral, en manos de la comunidad o pueblo indígena, fruto, por ejemplo, de la falta de adquisición de derechos de privados, de la adjudicación de baldíos o de la integración con fundos aportados por integrantes de la comunidad, particulares u otras entidades.

En esta eventualidad, nada se opone a que el juez especializado ordene la restitución material, con la consecuente instrucción para que la autoridad administrativa haga el saneamiento dentro del plazo de doce (12) meses, imponiéndole que haga las apropiaciones presupuestales que se requieren para cumplir con esta misión y, de ser procedente, adquirir los derechos en discusión.

Colofón soportado en la naturaleza fundamental del territorio étnico, por lo que su disfrute debe garantizarse sin demoras, en salvaguardia de su continuidad cultural, social, política, económica y espiritual del grupo indígena, sin que

un formalismo en el registro sea obstáculo para hacerlo realidad.

(III) Tratándose de una ampliación territorial que no ha sido resuelta, por su propia naturaleza, impone al sentenciador especializado la adopción de dos (2) determinaciones diferentes:

(a) Frente al área que cuenta con un acto administrativo definitivo, esto es, el territorio reconocido para fines de constitución del resguardo, o ampliaciones ya definidas, procede ordenar la restitución física, acorde con las mensuras y delimitaciones señaladas en aquél, en concordancia con las demás pruebas que reposan en el expediente; y

(b) Respecto a la zona sobre la que se pretende la ampliación -pendiente-, por faltar la decisión administrativa final, se excluye la procedencia de la entrega física e inmediata a la comunidad indígena.

En este evento el sentenciador deberá mandar que la entidad competente tome una decisión, en un plazo máximo de doce (12) meses, a cuyo proferimiento, en desarrollo de la ejecución del veredicto, deberá efectuar las adecuaciones que sean ineludibles.

(IV) Las reglas procedentes son aplicables, *mutatis mutandi*, para la resolución de las oposiciones y protección a los segundos ocupantes.

En efecto, cuando se decreta la devolución material del terreno, deberán desatarse las pretensiones de terceros sobre éste, con el fin de establecer si se dan las condiciones para una compensación o para la protección de personas en condiciones de vulnerabilidad.

Por el contrario, de estar pendiente el trámite administrativo, que hace incierta la heredad a restituir, los terceros no serán privados de su detentación, de allí que la resolución de sus pedimentos deberá hacerse de forma abstracta en el veredicto, condicionando sus efectos al acto administrativo que se profiera.

(V) Lo antes dilucidado devela que el juez de restitución de tierras puede emitir condenas en abstracto, esto es, resoluciones genéricas, que sólo se determinarán con posterioridad al fallo, en la fase de ejecución.

Y es que, en casos de constitución o ampliación del territorio étnico, pendiente de decisión administrativa, el fallo se limitará a ordenar, *in genere*, que se desate la actuación y, como consecuencia, el cumplimiento efectivo, en cuanto a la restitución se refiere, se diferirá hasta la decisión de la administración encargada de la gestión catastral y administración de tierras de la nación.

4.4.4. Manejo de conflictos interculturales.

(I) El decreto 4633 de 2011, como ya se explicó, se limitó a regular los conflictos inter e intra étnicos, huelga reiterarlo, las divergencias que surjan al interior, o entre diversos grupos o pueblos étnicos, respecto a la restitución deprecada.

Circunstancia explicable, no sólo por el ámbito de aplicación de la norma, sino porque la Constitución Política de 1991 fue profusa en reconocer la problemática indígena, en comparación con el tratamiento dispensado a las negritudes o al campesinado. Así, mientras que a los primeros se les reconoció un derecho de dominio imprescriptible, inalienable e inembargable sobre sus territorios (artículo 63), calificándolos de entidades territoriales (artículo 286), administradas por consejos «*conformados y reglamentados según los usos y costumbres*» (artículos 329 -parágrafo- y 330), no sucedió lo mismo con los otros.

Frente a las comunidades negras, únicamente se previó que debe proferirse una ley con el fin de reconocérseles la propiedad de tierras baldías, siempre que las hayan ocupado, considerándolas enajenables conforme a lo prescrito por el legislador (artículo transitorio 55). En cuanto a la propiedad de los trabajadores agrarios, sólo se reconoció el derecho a su acceso progresivo, en forma individual o asociativa (versión original del artículo 64).

(II) Sin embargo, en cuanto interesa al *sub examine*, por fuerza de diversos instrumentos internacionales, tales como

la *Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha reivindicado la situación del campesinado, elevándolo a la condición de grupo cultural, susceptible de protección debido a esta calidad.

Total, las comunidades campesinas, se caracterizan por tener una conexión directa y especial con la tierra, así como prácticas comunes en punto a su explotación y conservación, que son merecedoras de salvaguardia, ante la aceptación de que una sociedad pluriétnica y multicultural enriquece el desarrollo humano.

Y es que las luchas campesinas han girado alrededor del acceso a la tierra, ocupada por diferentes actores como resultado de los variados procesos de colonización, la ineficacia de las reformas agrarias y la incapacidad para organizarse en defensa de sus derechos.

Los campesinos terminaron movilizándose a lo largo de las rutas de transporte, dando origen a ese patrón especial de asentamiento que los sociólogos llaman *aldea lineal*, lo cual fue posible porque la extensión de los baldíos suministraba oportunidades adecuadas de mercadeo y de crecimiento de la población. Estos colonos solían agruparse en aldeas nucleadas, a la postre conocidas como caseríos.

La colonización campesina, por tanto, no fue sólo una actividad de particulares aislados, sino un ejercicio, las más

de las veces descoordinado, que permitió dinámicas sociales organizativas de los trabajadores agrarios, a la postre consolidadas en una visión común sobre la vida rural.

No en vano el Instituto Colombiano de Antropología e Historia define el campesino como un sujeto intercultural e histórico, con unas memorias, saberes y prácticas que constituyen formas de cultura campesina, establecidas sobre la vida familiar y vecinal para la producción de alimentos, bienes comunes y materias primas, con una vida comunitaria multiactiva vinculada a la tierra e integrada con la naturaleza y el territorio.

Por lo expuesto, debe reconocerse al campesinado un estatus jurídico propio, revalorizando su proyecto de vida y abriendo escenarios de participación en los asuntos que les conciernen. De esta forma, no solo se revierte la injusticia asociada al déficit de identidad, sino que se favorece una participación social más robusta, que conduzca a unas políticas públicas redistributivas dirigidas a garantizar una vida digna para los campesinos, en comparación a la de otros actores sociales.

En este sentido anduvo el acto legislativo n.º 01 del 5 de julio de 2023, que trajo como novedades la inclusión expresa del «campesinado» como «*sujeto de derechos y de especial protección*», con la condición de «*grupo social*» con «*condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distingue*», a quien se les debe garantizar derechos como «*la educación de calidad con pertinencia, la*

*vivienda, la salud, los servicios públicos domiciliarios, vías terciarias, **la tierra, el territorio, un ambiente sano**, el acceso e intercambio de semillas, los recursos naturales y la diversidad biológica, **el agua**, la participación reforzada, la conectividad digital, la mejora de la infraestructura rural, **la extensión agropecuaria y empresarial**, asistencia técnica y tecnológica para generar valor agregado y medios de comercialización para sus productos» (negrilla fuera de texto)*

(III) Así lo impone el paradigma multicultural, uno de cuyos objetivos es la lucha contra la discriminación, en un primer momento, por razones de color de piel, creencias, origen nacional o pertenencia étnica; en un segundo, como reivindicación de las identidades colectivas y su reconocimiento como grupo o pueblo; y en un tercero, para que se proteja el patrimonio cultural.

Este modelo propende por encontrar una convivencia pacífica entre las diferentes culturas, sin que se traduzca en la supresión o subvaloración de alguna de ellas, sino en su reconocimiento abierto, para permitir la concertación y diálogo.

El conflicto intercultural surgirá cuando comunidades, que comparten un mismo lugar geográfico, tienen objetivos incompatibles respecto a su detentación, conservación, destinación o explotación, lo que se traduce en tensiones entre ellas. Conflicto que, en realidad, es una oportunidad para el desarrollo de las culturas, al afianzar patrones históricos y desaprender prácticas innecesarias.

Un caso típico de estos conflictos es precisamente el que se genera entre pueblos étnicos y comunidades campesinas, cuando las bases ideológicas y culturales chocan entre sí, como respuesta a cosmovisiones disímiles, sin que por esto se impida el intercambio de opiniones entre los interesados, en garantía de su autodeterminación.

Para dar cabida a la multiculturalidad, debe reconocerse al campesino como integrante de comunidades locales, encargadas de cuidar su entorno natural y los sistemas agroecológicos, que da como resultado una visión común de la tierra y la vida.

(IV) En el marco del proceso de restitución colectiva de territorios étnicos, los conflictos interculturales con comunidades campesinas reclaman un tratamiento particular, que favorezca el diálogo franco y abierto, con el fin de buscar soluciones coordinadas.

No obstante, ante la ausencia de normas para resolver estas problemáticas en el decreto 4633 de 2011, la analogía resulta ser la vía para aplicar los referidos artículos 169 a 171 *ibidem*.

Recuérdese, conforme al canon 158, los vacíos de la reglamentación «*podrán llenarse acudiendo a la analogía, exclusivamente con las normas que sean más favorables y garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades indígenas*».

Y, como las directrices para solucionar los problemas inter e intra étnicos favorecen el autogobierno y la autodeterminación de los pueblos indígenas, por dar prioridad a las formas históricas sobre las judiciales, y promover la autocomposición, deberá acudir a aquéllas para tratar las polémicas interculturales, en especial, frente al campesinado.

(V) De fracasar los mecanismos ancestrales y la conciliación judicial, conforme al decreto 4633 de 2011, corresponderá al juez de restitución decidir la controversia intercultural.

Para estos fines, existe una suerte de prevalencia de la tenencia o posesión étnica, por fuerza del derecho fundamental a la tierra, que se traduce en el imperativo de acceder a la restitución del espacio físico.

Sin embargo, esto no es una excusa para desatender la prohibición convencional de crear o favorecer escenarios de marginación y revictimización para la población campesina, como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*136. Los señalamientos estatales sobre los pobladores criollos que habitan los lotes 14 y 55 son acordes a las consideraciones que, en el ámbito de las Naciones Unidas, se han hecho respecto de campesinos, a través de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (en adelante “Declaración sobre campesinos”). **El documento señala que en general los***

campesinos “sufren de manera desproporcionada pobreza, hambre y malnutrición”; tienen o suelen tener, por “varios factores”, “dificulta[des para] hacerse oír [y] defender sus derechos humanos”, inclusive para “acceder a los tribunales, los agentes de policía, los fiscales y los abogados”. En particular, la Declaración sobre campesinos señala que el “acceso” a la tierra y recursos naturales “es cada vez más difícil” para los “habitantes de zonas rurales”, y que hay diversos “factores que dificultan” que esas personas puedan “defender [...] sus derechos de tenencia y garantizar el uso sostenible de los recursos naturales de los que dependen”. La Declaración sobre campesinos expresa que **las “normas y principios internacionales de derechos humanos” deben “interpret[arse] y [...] aplic[arse] de forma coherente” con la “necesidad de que se proteja mejor los derechos de los campesinos”.** La Corte aclara que no está evaluando la responsabilidad estatal con base en la Declaración sobre campesinos, sino que hace alusión a la misma sólo como una referencia complementaria que, en línea con los señalamientos de Argentina sobre la vulnerabilidad de la población criolla, muestra la pertinencia de tener en cuenta la situación particular de dicha población a fin de resguardar sus derechos.

137. La Corte no puede soslayar que el Estado tiene deberes respecto de la población criolla, en tanto que, dada su situación de vulnerabilidad, **debe adoptar acciones positivas tendientes a garantizar sus derechos.**

138. Ahora bien, como ya se ha dicho, no está en duda la propiedad de las comunidades indígenas sobre 400.000 ha de los lotes 14 y 55. El Estado, a fin de garantizar ese derecho, ha debido concretar el deslinde de la propiedad indígena, así como adoptar acciones para concretar el traslado o reubicación de población criolla fuera de la misma. Sin perjuicio de ello, no puede hacerse caso omiso al modo en que el Estado tiene que cumplir con su obligación. En ese sentido, Argentina debe actuar observando los derechos de la población criolla (*infra*, párr. 329 d), y nota a pie de página 323) (sentencia del 6 de febrero de 2020, Caso Lhaka Honhat “nuestra tierra” contra Argentina).

Descuella, entonces, que son dos (2) los principios que deben ser observados cuando deben desatarse tensiones entre comunidades étnicas y campesinas: (I) el derecho

nacional no puede ser interpretado en el sentido de desconocer las garantías de la población campesina, y (II) en el trámite de restitución de territorios colectivos indígenas deben garantizarse las prerrogativas ius-fundamentales del campesinado.

Esto se traduce en que, en el escenario que las comunidades campesinas sean privadas de su tierra, deben ser consideradas como un sujeto colectivo y garantizarse su acceso a la misma, sin permitir la ruptura de las relaciones sociales ni concitar una mayor marginalización.

Recuérdese lo señalado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, a saber:

Artículo 10... 2. Los Estados promoverán la participación de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, directamente o por conducto de sus organizaciones representativas, en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar a su vida, su tierra y sus medios de subsistencia, para lo cual respetarán la fundación y el desarrollo de organizaciones enérgicas e independientes de campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales y promoverán su participación en la preparación y aplicación de las normas en materia de seguridad alimentaria, trabajo y medio ambiente que puedan concernirles.

Artículo 12. 1. Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a acceder de manera efectiva y no discriminatoria a la justicia, en particular a procedimientos imparciales de solución de controversias y a medidas de reparación efectivas por las vulneraciones de sus derechos humanos. Al adoptarse las decisiones correspondientes se tomarán debidamente en consideración sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos, de conformidad con las

obligaciones pertinentes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

La especial consideración al campesinado, de ninguna manera, puede entenderse como una excepción al carácter imprescriptible de los bienes del Estado, en el sentido de que debe reconocérseles un derecho para que se declare la pertenencia sobre los bienes baldíos -o incluso fiscales- que poseen, en desmedro de la comunidad étnica o del Estado.

Recuérdese que, ciertamente, en el Código Civil existen dos (2) disposiciones que pueden resultar contrapuestas. Así, en su artículo 2519, se califican como imprescriptibles los bienes de uso público, mientras que el precepto 2517 afirma que las reglas relativas a la prescripción se aplican en favor y en contra de la Nación. Sin embargo, esta contrariedad fue superada por el numeral 4º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, reproducido por el canon 375 del Código General del Proceso, que precisa que no se pueden ganar por prescripción adquisitiva los bienes que son objeto del dominio de las entidades de derecho público⁹, sin distinción de ninguna clase.

4.4.5. Decisiones basadas en el agrupamiento de situaciones fácticas similares.

(I) Ante eventuales oposiciones masivas, es menester que los juzgadores adopten mecanismos que permitan agrupar y concentrar situaciones fácticas equivalentes, para

⁹ Cfr. CSJ, SC, 14 jun. 1988, y SC, 26 ab. 1995.

proferir decisiones comunes, sin descender a particularizaciones triviales o insustanciales.

De esta forma se logra que las cuestiones comunes se resuelvan de forma uniforme, sólo haciendo diferenciaciones para crear subgrupos, exclusiones o excepciones, cuando existan circunstancias significativas que modifican su estatus jurídico, fáctico o social.

(II) La posibilidad de acciones y procesos colectivos, no es nueva en el derecho, pues es reconocida su importancia para reducir los costos de la administración de justicia, tanto humanos como de tiempo, así como para contribuir a una mayor participación.

En estos casos, se propende porque al trámite concurre un representante de todos los que integran el grupo respectivo, quien actuará en nombre de la colectividad, con la finalidad de que se atiendan las reclamaciones de todos ellos. La notificación se alcanza, no por enteramiento individual, sino a través de publicaciones o avisos de comunicación.

Además, la decisión debe ser única, el sentido de que resuelva el centro de la problemática de forma uniforme para todos los que integran el grupo, sin privilegios ni preferencias de ningún tipo, salvo los tratos diferenciados. *«[E]l juez decide que los aspectos de derecho o hecho comunes a los miembros*

de la clase prevalecen sobre cualquier cuestión que afecta apenas a miembros individuales»¹⁰.

5. El caso concreto.

Anticípese que el amparo está llamado a prosperar, con alcance parcial, de un lado, de forma oficiosa, por defectos fáctico y sustancial, al haberse excluido de la decisión definitiva lo relativo a la tercera ampliación del resguardo indígena, y, del otro, a solicitud de la Procuradora Judicial II en Restitución de Tierras y de los intervinientes, por defecto procedimental, al no resolver las oposiciones -ni siquiera de forma abstracta- en el veredicto de restitución.

5.1. El amparo oficioso.

5.1.1. La oficiosidad para tutelar.

El juzgador constitucional está revestido de facultades bastante amplias, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los implicados en la controversia, incluyendo la posibilidad de adentrarse en materias que no están contenidas en las pretensiones del escrito genitor.

Ciertamente, atendiendo a la naturaleza fundamental de las prerrogativas protegidas por la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución, la solicitud de amparo está concebida para atender la situación con una mayor laxitud,

¹⁰ Ada Pellegrini Grinover, *De la class action for damages a la acción de clase brasileña*. En *Ius Et Veritas*.

en comparación con las otras acciones judiciales, de allí que el juez de tutela cuente con facultades *ultra y extra petita*, para determinar cuáles son los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, y disponer lo necesario para su efectiva protección.

La Corte Constitucional ha doctrinado que:

...los jueces de tutela [tienen la posibilidad] de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012 la Sala Plena indicó:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.”...

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario (T-104/18).

En ese orden, conforme los derroteros que anteceden, la acción constitucional no se circunscribe a las peticiones izadas por la parte activa, sino que adicionalmente debe proveerse lo necesario para garantizar la efectividad de los derechos supralegales.

Esto cobra mayor relevancia cuando la solicitud de amparo es pretendida por o para sujetos de especial protección constitucional, razón para reconocerles un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real y efectiva de sus derechos, dentro de los cuales se encuentran los sujetos colectivos que han sido objeto de discriminación histórica, amenazando con la desaparición de sus costumbres y cosmovisión, como las comunidades étnicas (cfr. CC, T-445/22), para el caso, el Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez.

5.1.2. Configuración de los defectos sustancial y fáctico.

(I) El sentenciador del proceso de restitución de tierras, al referirse a los predios objeto del trámite judicial, manifestó:

En lo que atañe al trámite de la tercera ampliación del resguardo (iniciado mediante resolución número 1767 de 12 de agosto de 2012), no cabe hacer pronunciamiento alguno en la presente sentencia, toda vez que concierne a una extensión territorial no titulada todavía y por ende no inscrita en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas Forzosamente de que trata el artículo 156 del Decreto 4633 de 2016.

Sobre el particular, la CSJ, en Sentencia de Tutela STC6056 de 28 de mayo de 2021 precisó: “(...) si un determinado predio no obtuvo la autorización de inscripción en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas Forzosamente, quiere decir que sobre este no podrá adelantarse el trámite de restitución...”

Significa que, en puridad, se abstuvo de emitir una determinación sobre este territorio, fundamentado en que la ausencia de dominio sobre la última ampliación impedía

tener como inscrito este inmueble en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas Forzosamente, requisito de procedibilidad para adoptar una sentencia de mérito.

(II) Esta interpretación desatendió, de una forma evidente, tanto el marco normativo que gobierna la restitución colectiva de territorios indígenas, como el contenido de la anotación en el registro prenombrado.

Y es que, como expresamente lo señala el artículo 11 del decreto 4633 de 2011, la protección del territorio de los pueblos étnicos se predica de todas las áreas con «*ocupación histórica o ancestral*», lo que encuentra eco en la definición de territorios indígenas, que se transcribe nuevamente para enfatizar: «*áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales*» (artículo 2.14.7.1.2. del decreto 1071 de 2015).

A su vez, el canon 141 establece que el derecho de restitución puede ejercerse sobre «*[l]as **tierras** sobre las cuales se adelantan **procedimientos administrativos de titulación o ampliación** de resguardos indígenas*» (negrilla fuera de texto).

Queda en evidencia, de este marco normativo, que el estudio de la súplica restitutoria no está condicionado a que la comunidad étnica reclamante sea propietaria formal del

territorio, sino que basta que alegue o invoque una posesión ancestral, o que esté en trámite una solicitud de constitución, saneamiento o ampliación, comprensiva del área reclamada.

Incluso, para fines de la solicitud, se prevé la posibilidad que se haga respecto a «*territorios frente a los cuales existe trámite de titulación, ampliación o saneamiento*», para lo cual basta que se indique el número de radicación de la solicitud, entidad ante la que se presentó, tipo de trámite, fecha de la solicitud y estado de la actuación (artículo 149).

Además, de forma concordante, al regularse el contenido del fallo, se prevé que puede consistir en la orden para «*constituir, sanear o ampliar resguardos indígenas, cuando así proceda*» (artículo 166).

En este contexto, lo argumentado por el Tribunal para abstenerse de emitir un veredicto respecto de la tercera ampliación -falta de dominio del colectivo étnico-, vulnera de forma notoria las normas citadas y su correcta hermenéutica, en transgresión del derecho fundamental a la tierra de la comunidad indígena.

(III) Se suma a lo expuesto el flagrante defecto fáctico en que incurrió el sentenciador, por no interpretar correctamente el alcance de la anotación realizada en favor de la comunidad Triunfo Cristal Páez, en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Para explicar conviene transcribir, en lo que interesa, la resolución n.º RZE0315 del 31 de mayo de 2016, «*Por medio de la cual se resuelve sobre la inscripción del territorio indígena Nasa de la comunidad del Resguardo Triunfo Cristal Páez, ubicado en el municipio de Florida (Valle del Cauca), en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente*»:

El Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez está localizado al norte de la Cordillera de los Andes, en el costado occidental de la Cordillera Central, en la falda sureste del cerro de San Juanito, corregimiento de La Diana, en las veredas Los Caleños (cabecera de Resguardo), San Juanito, La Palmera, Betania y Villa Pinzón...

El territorio de Resguardo Triunfo Cristal Páez ha sido reconocido por el Estado como resguardo indígena legalmente constituido, a través de las siguientes resoluciones por parte del INCORA e INCODER:

Resolución 0058107-Dic-1995 (INCORA): Constitución de resguardo... Resolución 0061/18-Dic-2000 (INCORA) (ampliación)... Acuerdo No. 112 del 13 de junio de 2007, INCODER (Segunda Ampliación).

Mediante la Resolución No 1767 del 12 de agosto de 2012, se dio inicio al proceso jurídico y administrativo para adelantar la ampliación, saneamiento y restructuración del resguardo indígena Triunfo Cristal Páez, ubicado en el cerro de San Juanito, corregimiento la Diana, jurisdicción del Municipio de Florida, con una apuesta de ampliación de una extensión aproximada de 593 Hectáreas y 6.976 metros cuadrados...

En virtud de lo anterior, resuelve:

Primero. Inscribir en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente el territorio colectivo de la comunidad indígena Nasa del territorio del Resguardo Triunfo Cristal Páez, ubicado en el Municipio de Florida en el Departamento del Valle del Cauca, conforme al artículo 156 del Decreto Ley 4633 de 2011... (negrilla fuera de texto).

Descuella con perspicuidad que la inscripción recayó, no sólo sobre el terreno inicial y las ampliaciones decididas administrativamente, sino que también comprendió la última de ellas, ciertamente en trámite, pero no por esto desprovista de protección. Así se extrae del hecho de que fuera mencionada dentro de las motivaciones del acto administrativo de registro y que, en el acápite resolutivo, se hiciera mención al territorio colectivo, sin limitarlo a una porción de este.

Así las cosas, resulta inexplicable que el Tribunal, sin mayores justificaciones, coligiera que la anotación se acotó a un área y que, basado en esta consideración, se abstuviera de fallar sobre la restitución de la última ampliación.

En este punto exclúyase la aplicación de la sentencia STC6056 del 28 de mayo de 2021 al presente, por cuanto allí se discutió una situación fáctica diametralmente diferente: el control de legalidad del acto de registro que excluyó ciertos bienes del registro. Aquí estamos frente a la hipótesis opuesta, en cuanto el registro fue comprensivo de todo el territorio indígena y el sentenciador pretender la exclusión de una parte de este, con una razón carente de apoyo normativo.

(IV) Estos desafueros, por atentar contra los derechos fundamentales a la restitución y a la tierra, de un pueblo indígena, ameritan la intervención oficiosa de esta Corporación.

Las órdenes de la Corte procurarán impedir que se imponga una afectación a la comunidad étnica por un posible error del sentenciador. Por lo tanto, de forma especial, se ordenará que se emita veredicto complementario en que resuelva el pedimento que está pendiente.

No se deprecará la emisión de una nueva sentencia, comprensiva de todas las materias, por cuanto la proferida propende por el disfrute del territorio de la comunidad indígena y, por ende, está llamada a seguir produciendo efectos. De allí que baste un veredicto adicional, en que se desate lo que se encuentra *sub judice*.

En este nuevo pronunciamiento, rememórese, de encontrarse configurados los casos expuestos en los numerales 1º y 2º del canon 166 del decreto 4633 de 2011, deberá emitirse un fallo en abstracto, condicionado a que, sólo a la culminación del trámite administrativo, la tierra quedará en manos del resguardo indígena, sin que esto quiera decir que se dejen de resolver las oposiciones debidamente formuladas -aun de forma genérica-; es decir, si se emite decisión de restitución en abstracto, también debe procurarse un pronunciamiento de las oposiciones en ese sentido.

Ahora, de emitirse esa sentencia en abstracto, la etapa post fallo servirá para adoptar todas las medidas pertinentes en pro de satisfacer los derechos de la reclamante, en aplicación de la flexibilidad procesal. Total, en la etapa de post-fallo, «*los jueces especializados en restitución de tierras*

mantiene la competencia para verificar el cumplimiento de sus órdenes y para adoptar las medidas necesarias para garantizar el uso, goce y disposición de los bienes a quienes les fueron restituidos o formalizados sus predios, así como para proteger la vida e integridad de los reclamantes y sus familias» (CC, T-107/2023).

5.2. Procedencia de la tutela a petición de parte.

(I) Para resolver las quejas constitucionales efectuadas por el Ministerio Público y algunos opositores, relativas a la transgresión del debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ante la falta de decisión de las oposiciones, conviene recordar lo señalado en el acápite resolutivo del fallo criticado, en cuanto concierne:

*Primero: Reconocerle al Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez la condición de víctima del conflicto armado interno y de los factores subyacentes y vinculados al mismo y, en consecuencia, **ampararle el derecho fundamental a la reparación de afectaciones y daños al territorio que lo conforma**, según consta en las resoluciones INCORA números 58 de 7 de diciembre de 1995 (sobre constitución del resguardo), 1061 de 18 de diciembre de 2000 (atinente a la primera ampliación del resguardo), y en el Acuerdo INCORA número 112 de 13 de junio de 2007 (concerniente a la segunda ampliación), el cual comprende las siguientes extensiones y linderos (esto sin perjuicio de la delimitación que resulte con ocasión de los trámites de saneamiento a los cuales se hace alusión más adelante)...*

*Segundo: Ordenarle a la Agencia Nacional de Tierras (ANT), que en concertación con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI) y demás entes que correspondan, realice el trámite o trámites que correspondan en orden a **sanear** los procesos de constitución y/o ampliación del resguardo ya surtidos en punto a la ubicación, alinderamiento y georreferenciación de los predios*

que lo conforman, debiendo ceñirse a los tiempos fijados en las normas que regulan la materia y permitir la intervención de terceros interesados a los cuales habrá de respetárseles en todo momento su legítimo derecho de defensa, conforme a las directrices trazadas en la parte motiva...

Para los citados propósitos habrán de tenerse en cuenta las pruebas aquí recaudadas, incluidas las relaciones de propiedad, posesión u ocupación acreditadas, y en particular el Censo de Caracterización Socio – Familiar Comunidad Ebenezer y sus anexos elaborado por la UAEGRTD, obrante a fls. 216 – 375 del Cdno “Incidente Sanción Entidades”.

Una vez se surta(n) el trámite o trámites en mención, se decidirán las reclamaciones de los opositores (negrilla fuera de texto).

Sin ambages el sentenciador manifestó que se abstendría de resolver sobre las oposiciones, aguardando al proceso de saneamiento que ordenó se adelantara por parte de la Agencia Nacional de Tierras.

(II) Con esta resolución ciertamente el sentenciador dejó de lado el deber que le asistía de emitir un pronunciamiento sobre todos los extremos del litigio, como era imperativo, en garantía de los derechos de los opositores y segundos ocupantes.

Tal es la directriz que emana del artículo 166 del decreto 4633 de 2011, según el cual «*la sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre cada una de las pretensiones, las excepciones de los opositores y las solicitudes de los terceros*». Y es que, si los opositores fueron facultados para intervenir en el trámite judicial en defensa de sus intereses, el correlato

es el deber del juez «*de referirse expresamente a las excepciones planteadas por aquellos*» (CC, T-107/2023).

Situación agravada por el hecho de que, los opositores, se auto-califican como comunidad campesina, sujeto de especial protección constitucional, como ya se explicó, frente a quienes inclusive debe revisarse su condición de sujetos de ordenamiento social de la propiedad rural, con reglas especiales de protección y acceso a derechos, con el fin de respetar sus formas particulares de territorialidad, expresadas en dinámicas económicas, sociales, culturales, políticas y ambientales propias. Itérese, sin que esto se interprete como una excepción al carácter imprescriptible de los bienes del Estado, que habilite la declaratoria de usucapión de tierras baldíos -o bienes fiscales-, ocupadas por los campesinos.

De existir alguna incertidumbre, que le impidiera a la autoridad judicial accionada adoptar una decisión de fondo sobre las oposiciones, tales como la ausencia del acto administrativo que sanee el territorio o que resuelva la ampliación de la propiedad, debió emitir una condena en abstracto, condicionando sus efectos a la determinación de la autoridad de la rama ejecutiva, como ya se explicó en la parte teórica de esta providencia.

(III) La omisión de marras permite develar la comisión de un defecto procedimental en la actuación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, que comprometió las garantías

constitucionales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de las partes, por dejar sin definición una materia que era imperativa, de allí que se tutelaré con el fin de que profiera veredicto complementario en que resuelvan las oposiciones.

Para estos fines es imperativo que el enjuiciado tenga en cuenta que, en realidad, existe un conflicto intercultural entre el Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez y la autodenominada Comunidad Ebenezer, grupos que reclaman arraigo sobre la tierra, aunque desde ópticas diferentes.

Por su parte, atendiendo el derecho fundamental a la propiedad colectiva, la comunidad indígena fue constituida, como resguardo, mediante la resolución n.º 058 de 7 de diciembre de 1995 del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, con el englobe de los predios denominados «*La Palmera*», «*Manantiales*», «*La Ermita*», «*El Recreo*» y «*Portobello*» y los títulos o posesiones entregadas con resolución n.º 02510 del 7 de abril de 1989 del Incora, que incluían los fundos denominados «*Las Ondas*», «*Potrerito*», «*El Triunfo*», «*San Ramón*», «*Loma Seca*» y «*El Tambor*», del municipio de la Florida – Valle del Cauca, asignándole el folio de matrícula inmobiliaria n.º 378-96608.

Luego, se adelantó una primera solicitud de ampliación del territorio, por lo que con resolución n.º 061 del 18 de diciembre de 2000 del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, se incluyó los predios denominados «*El Pinar*», «*La*

Margarita», «*La Santamaría I*», «*La Santamaría II*» y «*La Estrella*»; posteriormente, con resolución n.º 112 del 13 de junio de 2007 el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder englobó un predio baldío, administrado por esa entidad.

Actualmente, está en trámite una tercera solicitud de ampliación del resguardo indígena, la que se inició con resolución n.º 1767 del 12 de agosto de 2012, donde se busca, además, el saneamiento y restructuración del resguardo indígena Triunfo Cristal Páez, ubicado en el cerro de San Juanito, corregimiento la Diana, del municipio de la Florida – Valle del Cauca.

Por otro lado, atendiendo el informe de caracterización de afectaciones territoriales del Resguardo Triunfo Cristal Páez, realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Universidad del Valle en el año 2015, la comunidad Ebenezer nace con la llegada de la iglesia Cristiana Bethesda al resguardo en el año 2005, momento en el que comienzan las desavenencias con la comunidad étnica, desencadenando conflictos, que resultaron en su distanciamiento, aunque sin perder la detentación de los predios, en los que se vienen realizando actividades y prácticas religiosas.

En la declaración de Cecilia Jara Barbosa, refiriéndose a la comunidad campesina, dijo que está compuesta «*como de 150 personas con niños, adultos*», correspondiente a 36 familias. A su vez, en la entrevista a Olman Guillermo Suárez

García, además de referir que hace parte de la comunidad Ebenezer hace aproximadamente unos 15 años, al preguntársele «¿La comunidad Ebenezer es para qué o como se identifica... que es la comunidad Ebenezer para usted?», contestó: «La comunidad Ebenezer es como, lo que en realidad queremos con la comunidad Ebenezer, es una vereda independiente del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez, esa es la finalidad de la vereda, tener nuestros propios proyectos socioeconómicos, culturales y religiosos» (consecutivo n.º 140 del proceso asociado en el portal de restitución de tierras, proceso 76001-31-21-001-2016-00101-00).

En el Informe de caracterización sociofamiliar de la comunidad Ebenezer, adelantado por la Unidad de Restitución de Tierras, se indicó que «a 33 familias se les realizó la encuesta, para un global de población de 118 personas» (consecutivo n.º 195 del proceso asociado en el portal de restitución de tierras, proceso 76001-31-21-001-2016-00101-00).

En el Concepto n.º 004-2019, emitido por el Ministerio Público, en punto a las oposiciones, refirió que «la comunidad EBENEZER se opuso a los hechos de la demanda, aduciendo que no han afectado al resguardo, que es una comunidad que desarrolla actividades agropecuarias para su sustento con arraigo en el territorio por más de 80 años. Han coexistido con la comunidad indígena. Con la segunda ampliación del resguardo se afectó a dicha comunidad porque gran parte de la propiedad quedó dentro del territorio indígena».

(IV) Es cierto que, dentro del trámite judicial, se agotó la etapa conciliatoria para el manejo de conflictos inter étnicos, lo que habilita que se profiera una decisión judicial de fondo sobre esta problemática.

Sin embargo, llama la atención que la labor del sentenciador se limitó a notificar el auto que convocó a audiencia y a dejar constancia de la inasistencia del grupo indígena en la fecha señalada para la reunión, a partir de lo cual entendió clausurado este procedimiento.

No hay constancia de que el juzgador hiciera gestión adicional alguna, menos aún que buscara un acercamiento real de los interesados, para promover la autocomposición, en garantía de la autodeterminación de las comunidades étnicas y la protección de las formas de territorialidad campesina.

Labores que eran de la mayor importancia, pues establecida una problemática intercultural, con repercusiones evidentes en materia de acceso a la tierra, formas de explotación e incluso disponibilidad de servicios educativos, debió favorecerse el diálogo, la negociación y el consenso.

Por ende, como nada se opone a que la conciliación se intente en cualquier momento, antes de resolverse sobre las oposiciones, se exhortará al Tribunal para que evalúe lo sucedido y, de considerarlo pertinente, vuelva y agote el

trámite para resolver el conflicto intercultural por mecanismos autocompositivos.

6. Colofón final.

Las consideraciones que anteceden imponen acceder al resguardo promovido, ante la vulneración de las garantías fundamentales a la restitución de tierras despojadas o abandonadas, al territorio indígena, al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez y de la Comunidad Ebenezer, por lo que se ordenará a la sede judicial acusada que emita sentencias complementarias donde resuelva lo relativo a la tercera ampliación del territorio étnico y las oposiciones formuladas por la comunidad campesina y demás interesados, ora de forma concreta o abstracta, según las particularidades del caso.

Además, se exhortará al Tribunal para que, previo a desatar las oposiciones, evalúe si debe agotarse nuevamente el trámite conciliatorio para resolver el conflicto intercultural, considerando la primacía del derecho sustancial sobre el procesal.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve:

Primero: Conceder, con alcance parcial, de forma oficiosa y a petición de parte, el resguardo promovido por la Procuraduría 14 Judicial II en Restitución de Tierras y, por Miguel Ángel Sánchez, Leonor López Barbosa, Jaime Castañeda, José Julián Velásquez Muñoz, Isaura Martín, Luz Adriana Velásquez, Olman Suárez, Ubeimar Suárez, Ana García, Edgar Castaño, Reinerio Criollo, Cecilia Lara Barbosa y Elvira Jara Barbosa.

Segundo: Ordenar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, que dentro del proceso de restitución de tierras con radicación n.º 76001-31-21-001-2016-00101, emita sentencia complementaria, en un plazo máximo de dos (2) meses, en la que resuelva: (I) la solicitud de restitución de tierras sobre la ampliación n.º 3 del resguardo indígena Triunfo Cristal Páez, en una extensión aproximada de 593 Hectáreas y 6.976 metros cuadrados; y (II) las oposiciones formuladas en el trámite judicial, tanto por quienes se reconocen como miembros de la Comunidad Ebenezer, como por otros interesados, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de este fallo.

Tercero: Exhortar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, para que evalúe si debe agotarse nuevamente el trámite conciliatorio aplicable a los conflictos interculturales, previo a emitir sentencia complementaria.

Cuarto: En lo demás se **niega** el amparo deprecado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

Salvamento de voto

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidenta de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala
Salvamento de voto

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8955876E5D3EE9DE3449CBA810D8DF3B3E4D5B31CA2AC34126C590024A7BFC99

Documento generado en 2023-08-18