

## DERECHO A LA TIERRA: LAS DECISIONES JUDICIALES QUE CAUSAN MENOSCABO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS\*

---

Semillero de Derecho Procesal  
Universidad de Pamplona\*\*

*Laura Milena Jauregui Buitrago, Osmary Yulieth Jaimés Otolora  
Fariel José Assia Padilla, Marlys Isabel Murillo Martínez  
Karen Julieth Mogollón Gelvis, Wilson Daniel Elles Maestre  
Julian Francisco Tellez Baquero, Juan David Neira Torres  
Roland yovanny eslava maldonad, Mónica Yinetth González Gamboa*

Director del Semillero: Jorge Díaz Gil

### RESUMEN

El estado colombiano después de múltiples periodos de violencia hoy ve prospectivamente la tan anhelada paz, las circunstancias del conflicto dejaron a su paso muertes, desapariciones y desplazamiento forzado lo cual motiva diferentes sensaciones y prejuicios, lastimosamente ya esto escaso impacto en la sensibilidad de la población causa.

Se trata de una materia en la que existe ya una amplia doctrina que desincentiva esfuerzos adicionales frente al problema porque ya todo está dicho y se podría pensar que la labor desarrollada por la administración es plena porque le responde a la víctima

---

\* Artículo inédito de investigación

Artículo inédito. Recibido el 8 de septiembre de 2018 – Aprobado el 17 de diciembre de 2018.

Para citar el artículo: JAUREGUI BUITRAGO, Laura Milena; JAIMES OTALORA, Osmary Yulieth; et ad. Derecho a la tierra: las decisiones judiciales que causan menoscabo a los pueblos indígenas. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 7, Julio - Diciembre de 2018. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 160-174.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XIX Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 5, 6 y 7 de septiembre del 2018, en la ciudad de Cali.

\*\* Los autores son estudiante de la Universidad DE Pamplona y hacen parte de su Semillero de Derecho Procesal.

a través de las diferentes normativas en materia de reparación, este semillero encuentra escasa esta labor de protección del estado hacia sus asociados y hace énfasis en la realidad vivida por las comunidades indígenas de nuestro país víctimas del conflicto armado cuando pierden lo que para ellos es lo más sagrado su tierra cuando esta es adjudicada a otros desconociendo sus derechos fundamentales.

**Palabras claves:** Comunidades Indígenas, Conflicto Armado, Desplazamiento, Víctima, Colombia.

### Abstract

The Colombian state, after multiple periods of violence, today sees prospectively the much longed for peace, the circumstances of the conflict passing through their deaths, disappearances and forced displacement which motivates different feelings and prejudices, unfortunately and this has little impact on the sensitivity of the population cause.

It is a matter in which there is a broad doctrine that discourages additional efforts to the problem because everything is said and you can think that the workforce developed for the administration is full because it responds to the victim through the different regulations in matters of reparation, this seedbed finds this labor scarce to protect its subordinates and emphasizes the reality lived by the indigenous communities of our country victims of the armed conflict when they lose what is for them is the most sacred in their land when it is adjudicated to others ignoring their fundamental rights.

**Key words:** Indigenous Communities, Armed Conflict, Displacement, Victim, Colombia.

### Introducción

El desplazamiento forzado en Colombia y el mundo ha sido dibujado en términos de turismo interno, migración o en palabras del presidente del gobierno italiano Silvio verlusconi " vacaciones" lo cual no puede motivar cosa distinta a la condena por la falta de respeto hacia el sufrimiento humano, en el desplazamiento forzado la realidad es que el estado por varias circunstancias se le imposibilita responder al fenómeno en forma adecuada, rápida, efectiva y justa conforme a paramentos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, todo bajo el yugo de un estado social de derechos que aspira ser no un postulado meramente nominal sino verdaderamente normativo.

La definición de reparación del daño por desplazamiento forzado no se trata solo de derechos que son objeto de una simple adecuación típica en alguno de los regímenes

existentes como se piensa comúnmente dejándose de lado por temor presupuestal o pretensión fuerte vías en la reparación del daño que conforme a la evolución del derecho se abren paso con fundamento constitucional y con base a estándares internacionales en materia de derechos humanos luego de más de 20 años de constitución y evolución jurisprudencial constitucional y contencioso administrativo.

Acorde con lo anterior observamos factores de desplazamiento se manifiestan en todo el país incluso en territorios de residencia de las comunidades indígenas, esto siendo el eje fundamental de nuestra investigación, desde las montañas de la Sierra Nevada hasta la selva Amazónica, en nuestro país habitan en lugares ancestrales más de 90 grupos indígenas<sup>1</sup>, una de las diversidades étnicas más ricas en el mundo. Pero muchos de estos pueblos fueron afectados por el desplazamiento. Como consecuencia, advierte la Corte Constitucional colombiana, *"Aproximadamente un tercio de los pueblos indígenas del país se encuentran en alto riesgo de extinción. En última instancia puede implicar la desaparición de grupos entero"*

Muchos de estos pueblos hoy transitan en las calles de nuestras ciudades en las cuales entre malabarismo de indigencia y acrobacias de mendicidad buscan su sustento diario, para muchos los días terminan con el techo de cielo y paredes de cartón, cierto consuelo obtuvieron estas comunidades al momento en que el gobierno nacional y las FARC-EP suscribieron los acuerdos de paz de la Habana en los cuales se establecieron los parámetros de aplicación de la justicia transicional, las comunidades desplazadas ven la forma de regresar a sus territorios al ser más tenue el conflicto es aquí donde se presentan obstáculos y trabas para su reparación

¿Qué sucede cuando al momento de regresar a su territorio la comunidad indígena lo encuentra ocupado por un tercero que con sentencia tiene titulación sobre esta? Este semillero tratara de responder esta pregunta planteando una solución a este problema.

## 1. IMPORTANCIA DEL TERRITORIO PARA INDÍGENAS

En su larga lucha de resistencia contra la ofensiva de sometimiento y de explotación durante el gobierno colonial, las comunidades indígenas de la nueva granada, apoyadas en la abundante y en algunos casos humanitaria legislación indiana, habían alcanzado algunas conquistas importantes, al lado de otras tan importantes, como la libertad de mantener un grado razonable de autonomía para el

---

<sup>1</sup> Esto según información del CRIC <http://www.cric-colombia.org/portal/> la cual es una asociación de autoridades indígenas a la cual pertenece el 90% de los cabildos y comunidades indígenas del departamento del Cauca, Colombia. Fue fundado en Toribío el 24 de febrero de 1971, como una federación de apenas siete cabildos. En la actualidad está constituido por ciento quince cabildos y once asociaciones de cabildos de los pueblos Nasa, Guambiano, Totoró, Polindara, Guanaco, Coconuco, Yanacona, Inga y Eperara, agrupados en nueve zonas, el CRIC fue cofundador de la ONIC, la Organización Nacional Indígena de Colombia.

mantenimiento manejo y ejercicio de sus propias formas propias comunitarias de gobierno interno y de autonomía en el uso de sus propias lenguas, las agrupaciones indígenas habían alcanzado reconocimiento fundamental al territorio, bajo la modalidad de dominio pleno y exclusivo de extensas superficies que les permitían un margen amplio de independencia para su supervivencia física, organizativa y cultural

*"territorio va mucho más allá de la concepción material de las cosas, pues aquel parte de componentes espirituales, de la relación del hombre con la tierra. Según la cosmovisión indígena, algunos seres animados encarnan una "multitud de fuerzas benéficas o maléficas; todas ellas imponen pautas de comportamiento que deben ser rígidamente respetadas. Para muchos pueblos, especies determinadas de árboles eran veneradas y protegidas, y veíanse en el pasado grandes bosques intocados de ellas; se conoce por las crónicas de la conquista que, por ejemplo, en la sabana de Bogotá los muiscas mantenían unos bosques de altísimas palmas de ramos y palmas de cera a las cuales veneraban, hasta el obispo Cristóbal de Torres mando a talar y destruir el bosque entero para extirpar la idolatría" (Agredo Cardona, 2006)*

Para los pueblos indígenas, la tierra al vincularla con los seres humanos, es vista como un lugar sagrado, con bosques, lagos, montañas ríos etc. Vale aclarar que esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive a día, razón por la que uno de los factores definir al territorio como tradicional es la existencia de sitios para la subsistencia, como la caza y la pesca, y los sitios claves que tienen valor espiritual o cultural para la respectiva comunidad

La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para las comunidades también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo un ejemplo de esto es el pueblo SARAMAKA sobre estos pueblos la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 28 de noviembre de 2007 expresa "las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo caza, pesca y cosecha. Y se recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en si tiene un valor sagrado para ellos

El derecho al territorio se encuentra directamente relacionado con el derecho a la libre determinación y a la existencia, tanto física, como cultural, que es aquella que hace preceptivo el reconocerlos como pueblos culturales diferenciados, pues al ubicarse en determinados territorios se define como quieren vivir y que pueden hacer, así como características geográficas que determinan significativamente las actividades que podrán realizar, los cultivos que podrán sembrar, las actividades de subsistencia que deberán

llevar a cabo, los alimentos que podrán consumir y los rituales que podrán practicar (corte constitucional sentencia T-513 de 2012)

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 condiciones de vida precarias e inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma

Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la corte ha establecido i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre y, ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura.

El segundo elemento implica que los miembros de la comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales esto dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado por la corte Constitucional de Colombia en sentencia T-379 de 2014

Con base en los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, es de importancia dejar por sentado que el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre el territorio que han ocupado ancestralmente exige una protección constitucional preferente, debido a que es un elemento esencial para la preservación de la cultura y valores espirituales de estos pueblos, así como para garantizar su subsistencia física y su reconocimiento como grupo culturalmente diferenciado. En esta medida, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a estos territorios, su delimitación y titulación, conforme a las normas del debido proceso dentro de un plazo razonable. Una actuación contraria por parte de las autoridades estatales competentes genera una amenaza contra los derechos fundamentales y expone a un estado de vulnerabilidad mayor a la comunidad indígena solicitante por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo en donde ejerce su cultura y cosmovisión.

## 2. CONTEXTO NORMATIVO DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

La protección de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales parte como un derecho fundamental de titularidad colectiva, íntimamente relacionado con los derechos de aquellas comunidades a la identidad cultural, por ende, a su subsistencia como grupo étnico social y culturalmente diferenciados.

En Colombia el fundamento se halla en el artículo 63 de nuestra Constitución, donde estipula cualidades indispensables en la materia, respecto a los terrenos indígenas, entendiéndolos a estos como: **INEMBARGABLES INALIENABLES E IMPRESCRIPTIBLES.**, un reconocimiento **EXPLÍCITO** a la autonomía territorial de los pueblos indígenas, para gobernarse por leyes propias y administrar adecuadamente sus tierras y recursos naturales, así como en

En materia internacional se destaca los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, y 19 del convenio 169 de la OIT - el cual se incorpora en el Bloque De Constitucionalidad colombiano a través de la Ley 21 de 1991, y el artículo 21 de la Convención Americana De Derechos Humanos sobre el derecho a la propiedad colectiva (Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2015).

Los pueblos indígenas y tribales tienen por mandato constitucional protección de sus territorios, entendidos como los *"hábitat de las regiones que ocupan o utilizan de alguna otra manera"* -artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT. Se trata de un derecho fundamental ligado a su identidad cultural, y por ende a su subsistencia como grupo étnico diferenciado.

De la obligación normativa a cargo del estado se resalta: la delimitación y protección de los espacios electivamente ocupados, la protección de la utilización y administración que las comunidades dan de los recursos naturales ubicados en sus territorios, la realización de procedimiento de consultas previas cuando se vayan a adoptar, medidas legislativas o administrativas con incidencia sobre los territorios, las garantías de participación de los grupos en la toma de decisiones que se relacionen con su territorio y la relación oportuna de las solicitudes de la titulación colectiva.

Las comunidades por su parte deben usar y disponer de los recursos naturales con criterios de sustentabilidad y teniendo en cuenta la fragilidad de los ecosistemas, entre otros deberes. (Corte Constitucional. C-371. 2015).

Sobre el derecho a la **propiedad colectiva** de los pueblos indígenas se estipula LA POSIBILIDAD O EL DERECHO DE CONSTRUIR RESGUARDOS, LA PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE TERCEROS esto acorde con precedentes generados por la Corte interamericana de derecho humanos, según la interpretación autorizada de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se concierta que <sup>2</sup>:

i) No es necesaria la posesión para que los pueblos indígenas reclamen la delimitación y protección de su territorio, ii) Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de sus territorios una vez han pasado a manos de terceros, iii) El derecho a la restitución subsiste hasta que permanezca el vínculo que los une con su territorio y/o hasta que desaparezcan los obstáculos de hecho como la violencia que les han impedido usar sus territorios. iv) Es necesario considerar si con la limitación del derecho a la propiedad, se afectan otro tipo de derechos.

En relación a la titulación de predios a sociedades indígenas podemos entender que es aquel reconocimiento de los derechos territoriales para predios indígenas, resultado de un arduo proceso de lucha y trabajo, podemos partir de antecedentes desde el siglo XIX con:

la Ley 89 de 1890 *"Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada"*, misma que reconoce la existencia de unos predios indígenas entendiéndolos como parcialidades y resguardos, y les entregó a los cabildos indígenas la facultad para administrar todo lo concerniente a su gobierno económico.

Ley 135 de 1961 también conocida como la "Ley de reforma agraria"<sup>3</sup> la que abolió esa idea de resguardos y le originó al estado la obligación de reconocer los resguardos indígenas de manera colectiva.

Constitución Colombiana de 1991 herramienta fundamental para este tipo de casos, pues reconoce la existencia de un carácter pluriétnico y multicultural de la Nación colombiana como parte de sus principios fundamentales *"El reconocimiento de la existencia en el país de comunidades afro y pueblos indígenas, cuyas vidas, territorios y culturas deben ser protegidos por el Estado"* (art. 7).

Ley 160 de 1994 <sup>4</sup> que contiene los procedimientos de adjudicación y titulación de territorios que pertenecen a las comunidades indígenas. De forma concreta, asigna a la agencia nacional de tierras la función de estudiar las necesidades de las comunidades

---

<sup>2</sup> Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) por sus Estados Parte.

<sup>3</sup> Conjunto de medidas políticas, económicas, sociales y legislativas impulsadas con el fin de modificar la estructura de la propiedad y producción de la tierra en un lugar determinado.

Son actividades del Sistema Nacional de **Reforma Agraria** y Desarrollo Rural Campesino, la adquisición y adjudicación de tierras para los fines previstos en esta **Ley** y las destinadas a coadyuvar o mejorar su explotación, organizar las comunidades rurales, ofrecerles servicios sociales básicos e infraestructura física.

<sup>4</sup> Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

indígenas, con el objetivo de brindarles cualquier tipo de ayuda o acompañamiento necesario para que se le facilite su asentamiento; ente encardó del estudio y la verificación de los títulos de estos territorios para su saneamiento, junto con el debido reconocimiento de su propiedad dentro del territorio colombiano, estas disposiciones que son regladas por el Decreto 2164 de 1995 por medio del cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional, posteriormente son recogidas en su integralidad en el Decreto 1071 de 2015 único reglamentario del sector agropecuario y de desarrollo rural, en la parte 14, título 7 que lleva el mismo nombre.

De forma armónica con las obligaciones estatales descritas, contenidas en normas que integran el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que las regulaciones legales que intervenga el régimen jurídico sobre las tierras de las comunidades indígenas y afrodescendientes deben mostrarse compatibles con la eficacia del mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esto implica que dicha normatividad deberá tener en cuenta las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales evitando que la imposición estatal de otras modalidades de regulación implique la desaparición de aquellas (Corte Constitucional, Sentencia T-513 de 2012).

Acorde con lo anterior la corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que las pertenencias de esta “no se encuentran en el individuo sino en el grupo y su comunidad”<sup>5</sup>. Esta noción del dominio y la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la posesión clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 12 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, uso, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.<sup>6</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia referenciada en las notas de pie de página)

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente evidenciamos dos ejes fundamentales primero las consecuencias del conflicto y lo inhumano del desplazamiento forzado,

---

<sup>5</sup> Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie No. 79; Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Supra nota 20, párr. 118 y Caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam, supra nota, párr. 90

<sup>6</sup> Caso comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Supra nota 20, párr. 120.

segundo que nuestro país reconoce la importancia del territorio para las comunidades indígenas.

Nuestro problema jurídico radica en las decisiones que toma la jurisdicción ordinaria sobre territorios indígenas, partiendo de la particular situación de muchos de estos pueblos que son desplazados por el conflicto y deben abandonar su tierra

### 3. PRECEDENTE DE PROTECCION A LA TIERRA INDIGENA

la sentencia 007 del 2014, siendo esta la primera providencia a favor de comunidades indígenas que: *"Reconocen todos los derechos a favor de su territorio, dejando claramente sin efectos titulación a terceros por parte del Estado"*, siendo así un precedente importante para la Jurisdicción Especial Para La Paz, sirviendo como mecanismo de extensión de efectos como garantías a comunidades indígenas.

A continuación, se hace un análisis Jurisprudencial de la sentencia 007 del 2014.

**Caso:** Emberá-Katíos

Sentencia en firme, *"Tribunal superior, distrito judicial de Antioquia Sala Civil Especializada En Restitución De Tierras."* **Comunidad Emberá-katíos**, del Resguardo del Río Alto Andágueda La cual favorece a las comunidades indígenas del municipio de Bagadó, en Chocó, que en tiempo anteriores fueron desplazada por **actores armados ilegales** y cuyo territorio fue concesionado a empresas mineras nacionales y multinacionales, y explotado en la actualidad por **mineros ilegales**.

Después de que los grupos armados despejaron los territorios ancestrales solo se puede presumir una falta de diligencia de las autoridades del estado para evitar que particulares ejerzan posesión o por la minería clandestina, otorgado entonces títulos colectivos a minería para que ejerzan actividades en este territorio indígena, y no respetando así el artículo 63 de la Constitución de 1991.

De lo cual se desprenden unas presunciones contingentes:

- Las autoridades aprovechándose del abandono y despojo de los indígenas decidieron enajenar sus territorios ancestrales induciendo al error a los adquirentes de buena fe, ocultando dolosamente toda evidencia de los linderos del resguardo alto Andágueda sumado a que el derecho de consulta previa resultaba imposible.
- Los jurídicos de las empresas adquirentes aun sabiendo que los territorios que pretendían eran de indígenas, siguieron con el negocio porque las autoridades no ejercieron ningún tipo de impedimento, bien sea porque no tenían información sobre el cambio en el alineamiento de los indígenas por el paso del tiempo, aun

desconociendo eso omitieran hacer inspección de los terrenos por no representar que se trataba de indígenas y aun representando esa posibilidad decidieran enajenar.

- Existió un común acuerdo entre empresas y autoridades para el negocio que, si bien cumplía las reglas de derecho, titulación por parte del estado. Siendo algo legítimo.

Tratándose de explotación a gran escala que se efectuó en este territorio se representan ciertos requisitos de procedibilidad los cuales no fueron previstos como para hacerse dueño de un predio rústico y por tanto se debe buscar también la demostración de la culpa o el dolo de todos los terceros adquirientes, pues las demandas hacia el estado por no respetar la función social, la prevalencia del interés general, demás perjuicios de tipo negocial, entre otros, no se harán esperar y las asignaciones se irían en compensaciones para terceros.

Por el contrario, se debe buscar imponerles sanciones y deberes, o en su defecto, ponderar el derecho y asegurarles una compensación mínima en comparación, por tratarse de una población en situación de indefensión a la cual se debe asegurar el máximo goce de los derechos teniendo en cuenta los recursos limitados del estado colombiano.

En febrero de 2013 el Juez Especializado de Tierras de Quibdó protegió a esta comunidad con medidas cautelares y ordenó la suspensión de los títulos mineros entregados y los que estaban en trámite, la comunidad solicitó a la Unidad de Restitución presentar una demanda para garantizar que en un futuro el Andágueda no fuera concesionado y que el gobierno tomara medidas de fondo para combatir a los grupos armados y a la minería ilegal.

Tomando los hechos que nos constan, existe una resolución que le otorga a los pueblos indígenas del alto Andágueda el derecho de **Propiedad Colectiva**, y es la **resolución 0185 de 1979** del INCORA, eso quiere decir que ellos tenían esos territorios debidamente determinados de la forma más exacta posible puesto que debemos ser coherentes en que distinguir algo tan extenso no es tarea sencilla, que debe contar con un apoyo institucional considerable, y es así como se empieza a evidenciar la propiedad colectiva por parte de esta comunidad.

Los mecanismos convencionales como la tutela o la acción de nulidad en muchos casos son poco útiles, si se tiene en cuenta las múltiples tragedias y que sienten las comunidades indígenas a las personas al momento de buscar la efectividad del derecho que creen tener por que la constitución o la ley se lo dicen en uno u otro artículo, y que en muchos casos a pesar de contar con sentencias favorables de tutela frente sus derechos como la tierra este se niega por una u otra circunstancia, de tal forma que encontramos un

problema porque se le da al afectado la sentencia pero no se les da el derecho en su vida problema diario que plantea diferentes desafíos

En primer lugar, para el derecho procesal de quien se predica una efectividad del derecho sustancial y la efectividad de la tutela en nuestros días

La decisión del juez de tutela como guardián de los derechos constitucionales fundamentales se predica que es plena pues tutela ordena y revoca las situaciones de afectación, al día hoy consideramos que esto es una ilusión pues nuestro país ve a diario como las órdenes del juez de tutela no se cumplen evidenciando el abierto desconocimiento de obligaciones constitucionales o derivadas en virtud de su sistema normativo

Lograr la efectividad de la sentencia múltiples son los caminos el primero se encuentra en el incidente de desacato quien tenía un trámite infinito en los ánqueles del despacho hasta que la corte señalo que son diez días para efectuar la orden, según estudios y los hechos actuales vemos que esto no funciona por cuanto en la práctica es inútil dada su lentitud.

Aunque cierto grado de efectividad tendrán los mecanismos convencionales no podemos dejar que sean los órganos de cierre de nuestro problema en caso de llegarse a vulnerar el derecho a restitución de tierras a las comunidades indígenas

#### 4. UN NUEVO MECANISMOS QUE SE VINCULA A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

Las comunidades indígenas por medido de la Jurisdicción Especial Para La Paz, que efectivamente quieran que se le reconozca todo tipo de derecho con respecto a sus territorios, dicho estos hayan sido adjudicados a un tercero por medio de titulación por parte de la Jurisdicción Ordinaria, estos deberán cumplir con **dos elementos** parciales que anteriormente fueron explicados, donde se debe garantizar de manera clara y fundamental todo lo relacionado a su territorialidad indígena. A continuación, presentamos los dos elementos, extraídos por medio de la sentencia 007 del 2014.

1. Propiedad Colectiva.
2. Víctimas Del Desplazamiento Forzado Por El Conflicto Colombiano

Con todo lo anterior y tomando como precedente la sentencia 007 del 2014 enfatizando y ya habiendo demostrado de manera clara los dos elementos fundamentales que se deberán estudiar y corroborar si dicha comunidad que acuda a la JEP los cumpla a cabalidad y que efectivamente su territorio ha sido adjudicado a un tercero por parte de la jurisdicción

ordinaria, entonces es ahí donde la JEP puede producir una sentencia que sería un mecanismo excepcional, para proteger de una eventual violación de la adquisición adquisitiva de dominio sobre un predio de una comunidad indígena adjudicado a un tercero

La JEP estará compuesta por cinco órganos y una Secretaría Ejecutiva:

-La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, La Sala de Amnistía e Indulto, La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, La Unidad de Investigación y Acusación.

-El Tribunal para la Paz, que estará compuesto, a su vez, por cinco secciones:

(i) Sección de primera instancia en los casos de reconocimiento de responsabilidad; (ii) Sección de primera instancia en los casos de ausencia de reconocimiento de responsabilidad; (iii) Sección de apelación; (iv) Sección de revisión; (v) Sección de estabilidad y eficacia

Enfocándose a la sección de revisión, que cuenta con 6 funciones previamente efectuadas por parte de la JEP. Teniendo una contextualización clara de todo lo anterior con relación a las comunidades indígenas, su titulación, propiedad colectiva y la jurisdicción especial que ellas con lleva, es ahí donde se destella la posibilidad de que JEP de cumplimiento a las GARANTÍAS de las comunidades indígena y la protección especial que estas deben tener y más aun con sus protección al territorio por todo el arraigo mencionado anteriormente a continuación presentamos las 6 funciones de la sección de revisión y agregamos nuestra propuesta "subrayada" Decidir sobre las sanciones correspondientes de quienes ya hubieren sido condenados por la justicia ordinaria y determinar si se reúnen las condiciones y si ya hubo cumplimiento efectivo de las mismas., -Revisar, a petición del condenado y de manera excepcional, las sentencias ordinarias por conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado, cuando se alegue inexistencia del hecho o error manifiesto en la calificación jurídica, -Revisar las resoluciones o sentencias de la JEP cuando haya mérito para ello, -A solicitud de cualquier Sala o Sección, cuando existan dudas, determinar si las conductas relativas a la financiación han sido o no conexas con la rebelión, -Decidir sobre las solicitudes de comparecencia de una persona ante la JEP, -Resolver los conflictos de competencia entre los órganos de las JEP.

- Revisión de las sentencias proferidas por la Jurisdicción ordinaria, enfocada únicamente a los territorios de comunidades indígenas.

Entonces surge el porqué de esta propuesta el inconveniente con esta comunidad tan esencial para nuestro territorio es que, aunque dentro de nuestra propia carta magna se encuentran estipulados un conjunto de garantías y mecanismos de protección especial, son pocas las circunstancias en la cuales dicha protección se ve materializada, tristemente. Este innegable abandono se puede evidenciar fácilmente dentro del procedimiento de la

Jurisdicción Especial Para La Paz, pues dentro de esta, no se encuentran estipulados de forma puntual y concreta los encargados de restituir las tierras a estas comunidades indígenas, que, siendo desplazadas forzosamente de sus tierras, ven dentro de la justicia especial y los tratados de conciliación una oportunidad para volver a su ideal armonía social; por lo que se entiende que aunque son un grupo con derechos especiales y prioridades estatales, harán parte del procedimiento ordinario; un hecho que consideramos más que inadmisibles, aberrante.

¿Para qué esta propuesta? Nuestra intención con este aporte a la jurisdicción especial, es, conforme al enfoque diferencial de la misma, generar una reparación integral para toda la ciudadanía colombiana, centrándonos de manera enfática en los miembros de comunidades indígenas, así les hacemos partícipes de uno de los acontecimientos más importantes de nuestra sociedad. Mediante la debida, pronta y adecuada restitución de territorios indígenas, buscamos regresarles a nuestros compatriotas los predios que significan para ellos no solamente asentamientos seguros, sino también parte indispensable de su vida y cultura; queremos reparar de la mejor forma el arraigo que los indígenas encuentran en sus predios.

A continuación, se hace citación del significado de la ley de origen:

**“Los pueblos indígenas poseen una visión diferente acerca del mundo, con relación a la visión occidental. Esto lo abarca el pensamiento complejo o pensamiento mayor indígena, el cual vincula ámbitos materiales y espirituales en una visión cosmogónica del mundo, que sólo se puede desarrollar a través de su territorio, el cual se considera ha sido designado por los creadores del mundo. Esto implica que el reconocimiento que se haga de ellos y de su pensamiento y forma de vida, debe ser amplio y respetuoso de parte de quienes se apoyan en una comprensión occidental y racionalista” (Escobar).**

Seguramente la postura de la presente justificación resulte egoísta para algunos, pero a la mayoría se nos puede garantizar los derechos en condiciones de vida dignas en un lugar distinto al de origen, mientras la justicia resuelve el restablecimiento de los derechos. Distinto resulta con los indígenas que para desenvolverse en todos los aspectos de su vida diaria resulta vital la conexión con sus territorios y eso lo consiguen si su asentamiento físico se garantiza.

Dada la complejidad que requiere entender un grupo social con ideas totalmente distintas pretendemos en ésta investigación darles prioridad, para brindarles una justicia ajustada a las reales necesidades y no tener que esperar a tomar los casos indígenas en el orden en que van llegando pues ya que resolverlos implica ahondarse en cosas que se desconocen en su totalidad la justicia le llegará más tarde de lo que normalmente suele llegar, es algo que no podemos permitir si pretendemos brindar una justicia a la vanguardia del derecho internacional y de todo aquello que busca representar nuestra constitución política.

Por tanto, hemos reconocido la necesidad de que, dentro de la jurisdicción especial para la paz, se estipulen de manera directa las dependencias encargadas exclusivamente de llevar a cabo la restitución y reparación de territorios adjudicados originariamente a comunidades indígenas, para que este tipo de circunstancias sean dirigidas por entidades que cuenta con un conocimiento y contextualización no sólo suficiente sino también adecuada para dar solución a esta problemática.

## CONCLUSION

observamos como el conflicto armado arroja las peores condiciones de sufrimiento humano que deben ser atendidas de forma adecuada rápida efectiva y justa conforme a parámetros nacionales e internacionales en materia de derechos humanos todo bajo el yugo de un estado social de derecho en el cual como garante de los derechos de sus asociados, debe proveer por todos los medios posibles el mínimo riesgo y daño que por cualquier factor puedan estos recibir,

1. Existe un mecanismo excepcional cuando la acción de tutela no garantice el Derecho fundamental a la comunidad indígena como lo es : Nueva sentencia proferida por la JEP. Las nuevas sentencias que sea producidas por la JEP con respecto a la restitución de territorios indígenas deben contar con 2 elementos parciales: Propiedad Colectiva-Desplazamiento Forzoso Del Conflicto Armado Colombiano. Y así generar un nuevo mecanismo que profiera sentencia y proteja el derecho a la tierra de las comunidades indígenas de nuestro país teniendo como precedente y extenderse los efectos de la sentencia 007 de 2014. con el fin garantizar y dejar sin efectos cualquier tipo de cosa juzgada que vulnere a las comunidades indígenas.
2. La JEP contara con una nueva función en la sección de revisión que garantice aún más las garantías con las comunidades indígenas, con respecto a su territorio y cumplimiento de la sentencia. *"Revisión de las sentencias proferidas por la JEP únicamente con respecto a la restitución de territorios de comunidades indígenas."*

## BIBLIOGRAFIA

Consejo Regional Indígena del Cauca. Recuperado de <http://www.cric-colombia.org/portal/> Escobar, D.R. (s.f.) Repositorio institucional UN 2017. Recuperado de [www.bdigital.unal.edu.co](http://www.bdigital.unal.edu.co)

Corte Constitucional. Sentencia T-025/2004 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda ACNUR COLOMBIA (Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados) recuerdo de: [http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/Los\\_indigenas\\_y\\_el\\_desplazamiento\\_forzoso\\_en\\_Colombia.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/Los_indigenas_y_el_desplazamiento_forzoso_en_Colombia.pdf)

Agredo Cardona, (2006). Revista Luna Azul. El Territorio y su significado para los pueblos Indígenas, número 23, Recuperado de

<http://www.redalyc.org/pdf/3217/3217272225006.pdf>

[http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/Los\\_indigenas\\_y\\_el\\_desplazamiento\\_forzoso\\_en\\_Colombia.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/Los_indigenas_y_el_desplazamiento_forzoso_en_Colombia.pdf)

Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales). Recuperado de

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314)