

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS - Entre el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y Empresa URRÁ S.A. E.S.P. / RESGUARDOS INDIGENAS - Obligaciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural / COMUNIDADES INDIGENAS - Acceso a la tierra como derecho fundamental. Son sujetos de especial protección para el estado

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39 en concordancia con el artículo 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas relativo a la entrega de las tierras que ampliaron el Resguardo Indígena del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú como compensación y retribución por el impacto derivado de la construcción de la Central Hidroeléctrica URRÁ I. La entrega material de las tierras a las comunidades indígenas y, para el caso, al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú es competencia del INCODER, sin lugar a duda alguna pues la Ley 160 de 1994 y su decreto reglamentario 2164 de 1995 se la asignan sin ambigüedad alguna. Ahora bien, la Sala observa que a pesar de haberle sido comunicada la existencia de las presentes diligencias, el INCODER no intervino en estas. Así las cosas, con base en la documentación aportada en este conflicto, y a la vista del tratamiento dado al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, es necesario destacar que el derecho de los pueblos indígenas al acceso a la tierra es fundamental y que de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, los indígenas son sujetos de especial protección para el Estado. En consecuencia, a la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. y al INCODER corresponde revisar sus actuaciones y adecuarlas al marco constitucional y legal que obliga a todas las entidades estatales a garantizar la eficacia y efectividad de dicha protección especial. Adicionalmente, en el “Informe del estado de cumplimiento de los compromisos de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. con las comunidades indígenas del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú con respecto al territorio”, se refiere que en el artículo 7º del Auto 1030 de 2010 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial requirió a URRÁ S.A. E.S.P. para que en el plazo de seis meses contado desde la ejecutoria de la decisión, presentara un informe consolidado de la gestión social que incluyera las acciones para la culminación del saneamiento de las tierras de ampliación del Resguardo para el uso y goce de la comunidad indígena y una estrategia participativa encaminada a desarrollar un diagnóstico de la situación de los campesinos y colonos para su reinserción social y económica, y que URRÁ S.A. E.S.P. informó al Pueblo Embera Katío que “... habían decidido enviar la controversia al Consejo de Estado y que ese numeral no sería cumplido por la Empresa hasta tanto el Consejo de Estado no emitiera el respectivo concepto.”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 238 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 1 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 12 NUMERAL 18 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 85 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 86 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 87 / DECRETO 2164 DE 1995 - ARTICULO 13 / DECRETO 2164 DE 1995 - ARTICULO 18 / DECRETO 1300 DE 2003 - ARTICULO 24 / LEY 1152 DE 2007 - ARTICULO 27 / LEY 1152 DE 2007 - ARTICULO 34 / LEY 1152 DE 2007 - ARTICULO 178 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 39 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 112 NUMERAL 10 / DECRETO 1985 DE 2013 - ARTICULO 1 / ACUERDO 101 DE 2007

NOTA DE RELATORIA: Sobre la protección de derechos fundamentales del pueblo Embera Katío del Alto Sinú, consultar sentencia de la Corte Constitucional, T- 652 del 10 de noviembre 1998, MP. Carlos Gaviria Díaz.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la inexecutable de la ley 1152 de 2007, consultar sentencia de la Corte Constitucional, C-175 del 18 de marzo de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00440-00

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL, INCODER

Demandado: EMPRESA URRRA S.A. E.S.P.

Referencia: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS. INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL - INCODER, Y EMPRESA URRRA S.A. E.S.P.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39 en concordancia con el artículo 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas relativo a la entrega de las tierras que ampliaron el Resguardo Indígena del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú como compensación y retribución por el impacto derivado de la construcción de la Central Hidroeléctrica URRÁ I.

I. ANTECEDENTES

1. El Grupo de Etnias y Minorías Sexuales de la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos de la Procuraduría General de la Nación, en escrito radicado el 5 de agosto de 2013 (Fl. 1) informó a la Sala que los líderes indígenas del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú y campesinos de la región, coadyuvados por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, solicitaron a la Procuraduría General de la Nación indicar "... a quién le corresponde la entrega material del territorio según la Sentencia T-652/98 y las resoluciones N° 008 y 0965 de 199 (sic) licencia ambiental, suscritos en el licenciamiento de la central hidroeléctrica de URRRA 1, comprendidos entre los años de 1993 y 2010."

El Grupo de la Procuraduría General consideró que el tema no era de su competencia por lo cual remitió a esta Sala las peticiones recibidas de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, las cuales en efecto son de competencia de esta Sala como se analizará a continuación.

2. En escrito dirigido al Procurador General (Fls. 2 y 3) la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior le informó que dos años atrás había empezado a coordinar *“un esfuerzo interinstitucional orientado a establecer el real estado de cumplimiento de varios compromisos pendientes de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P...”* dentro del marco de la sentencia T-652-98 y la licencia ambiental de la Central Hidroeléctrica Urrá I, pero que *“... no se ha podido establecer a quién le corresponde la entrega material del territorio según la sentencia T-652-98, si a la Empresa URRÁ o al INCODER”*. Y expresó que por tal razón, a solicitud del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, daba traslado de la petición de este Pueblo para que la Procuraduría General de la Nación *“... ayude a resolver este inconveniente.”*

Los términos en los cuales la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías se dirigió al Procurador General de la Nación sintetizan el asunto administrativo sobre el cual versan las presentes diligencias, a saber: la entrega material de las tierras que ampliaron el Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú y la autoridad competente para hacer dicha entrega.

3. Por su parte, el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú¹ solicitó al Procurador General de la Nación (Fls. 4 a 7):

“... que se revise y conceptúe sobre el cumplimiento de las obligaciones legales de aquellas autoridades públicas y funcionarios que han debido garantizar la entrega efectiva y material de 12.614 hectáreas de tierras adquiridas y tituladas a favor del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú como forma de reparación por la grave afectación que sufriera una parte del territorio ancestral con la construcción de la hidroeléctrica Urrá y la consecuente inundación de 417 hectáreas del mismo, y que hasta la fecha, después de 13 años, aún no se ha dado pese a que como se ampliará más adelante la Empresa adquirió las mejoras a los campesinos que habitaban en ese entonces dichas zonas de parque natural y pese a que el Incoder procediera a su titulación bajo la figura de ampliación de resguardo.”

La transcrita petición del Pueblo Embera Katío igualmente plantea que aunque el INCODER le tituló las tierras que ampliaron su resguardo, no se ha producido la entrega material.

4. De acuerdo con los documentos recibidos por la Sala y las decisiones y actuaciones que inciden directamente en el conflicto negativo de competencias administrativas que ahora se estudia, son preponderantes los siguientes:

a. La Sentencia T-652-98, mediante la cual la Corte Constitucional resolvió tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú y ordenó a varias entidades públicas nacionales y territoriales la adopción de decisiones que restablecieran o compensaran las

¹ Los Embera Katío del Alto Sinú son 26 comunidades integradas por 564 familias, para el año 2007, según el punto 3.1. UBICACIÓN, ÁREA Y POBLACIÓN, del Acuerdo 101 de 2007 expedido por el Consejo Directivo del INCODER (Fl. 62)

afectaciones negativas causadas. En particular ordenó al entonces INCORA, hoy INCODER, conjuntamente con el Ministerio del Interior, a unificar el resguardo indígena y a URRÁ S.A. E.S.P., a reconocer una indemnización.

b. El Acuerdo 101 de 2007 (febrero 15), expedido por el Consejo Directivo del INCODER, "Por el cual se amplía el Resguardo Indígena EMBERA KATÍO DEL ALTO SINÚ, con dos (2) globos de terrenos baldíos localizados en jurisdicción de los municipios de Tierralta e Ituango, departamentos de Córdoba y Antioquia, respectivamente". Este Acuerdo constituye el título de propiedad de los territorios que ampliaron el resguardo indígena en mención.

c. La "Reunión de Socialización del Acuerdo No. 101 del 15 de febrero de 2007 para la ampliación del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú", a la cual concurren funcionarios de INCODER, URRÁ S.A. E.S.P, Parque Nacional Natural Paramillo, Defensoría del Pueblo, Procuraduría Regional, los Nokos Mayores de los cabildos indígenas que integran el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú y los antiguos propietarios y poseedores de los predios y mejoras adquiridos para la mencionada ampliación.

d. Las decisiones del hoy Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre la licencia ambiental y las obligaciones de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P., y especialmente el Auto 1030 de 2010 en el que ordena a la Empresa presentar y ejecutar unas propuestas tendientes a resolver la situación actualmente existente en los territorios que ampliaron el Resguardo que, por seguir ocupados, no han permitido el ejercicio de los derechos de uso y goce de su propietario el Pueblo Embera Katío.

II. TRÁMITE

En el expediente obran las constancias secretariales sobre el reparto, las comunicaciones y el edicto, conforme a las previsiones del artículo 39 del CPACA. (Fls. 8 a 14).

Obran también las constancias secretariales de recibo de los escritos radicados por la Empresa URRÁ S.A. (FI.85), el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú (FI.90) y la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud (FI.91).

El INCODER no se manifestó dentro de las presentes diligencias a pesar de haber sido informado de las mismas conforme consta en los folios 10, 11 y 14 del expediente.

III. ARGUMENTOS DE LOS INTERVINIENTES

1. Del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú

El Pueblo Embera Katío presentó a la Sala un *"INFORME DEL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS DE LA EMPRESA URRÁ S.A. E.S.P. CON LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DEL PUEBLO EMBERA KATÍO DEL ALTO SINÚ CON RESPECTO AL TERRITORIO"* (Fls. 86 a 89).

Explicó que según la información suministrada por la Empresa URRÁ S.A., esta adquirió predios que ocupaban campesinos y colonos dentro de los globos de

tierra que se acordó anexar al resguardo indígena, y que el INCODER los tituló mediante el Acuerdo No. 101 del 15 de febrero del 2007.

Dijo que *“nunca ha podido hacer uso y goce pleno de estos territorios ... [pues] ... siempre han estado ocupados por campesinos, colonos y personas ajenas a la comunidad indígena...”*, como consta en las actas del Comité de seguimiento a la licencia ambiental liderado por el Ministerio del Medio Ambiente con participación del INCODER, el Parque Nacional Natural Paramillo, la Procuraduría para Asuntos Étnicos, el Ministerio de Minas, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, Urrá , ONIC y CCJ.

Afirmó que *las autoridades indígenas han defendido su derecho a recibir el territorio sin generar conflictos*, por lo que en marzo del 2009 solicitaron la participación de los campesinos y colonos en las reuniones de seguimiento al cumplimiento de la licencia ambiental para que expusieran su situación y en la reunión extraordinaria del 21 de mayo de 2009 *“...se evidenció la permanencia de un conflicto que impide culminar el proceso de saneamiento, debido a la permanencia o regreso de los antiguos moradores a estas tierras...”*.

Agregó que el Ministerio del Medio Ambiente por Auto 1030 de 2010 (abril 9) requirió a URRÁ S.A. para que, en un plazo de 6 meses contados desde la ejecutoria del mismo auto, presentara un informe consolidado de gestión social que incluyera *“las acciones adelantadas para culminar el proceso de saneamiento de tierras para uso y goce de los territorios indígenas...”*, entre ellas el diagnóstico de las familias afectadas y la realización de un proceso de gestión institucional para la reinserción social y económica de la población campesina afectada, decisión que fue confirmada al resolver el recurso de reposición interpuesto por URRÁ S.A.

Sin embargo, la Empresa URRÁ S.A. informó a los representantes del Pueblo Embera Katío que *“... habían decidido enviar la controversia al Consejo de Estado y que ese numeral no sería cumplido por la Empresa hasta tanto el Consejo de Estado no emitiera el respectivo concepto.”*

Como el INCODER y la Empresa URRÁ S.A. manifiestan que ya han cumplido con sus competencias y compromisos pero el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú aún no puede disponer materialmente de las tierras, este último solicita²:

“Que se haga la debida entrega material de los territorios arriba mencionados, que dichos territorios no posean vicios y que dicha entrega se haga sin desmedro de la calidad de vida de las comunidades campesinas que han habitado estas tierras durante décadas antes de ser constituido el Parque Nacional Natural de Paramillo y que son familias afectadas por el proyecto Hidroeléctrico Urrá I.

²Con fundamento en: (i) el artículo 1° del Decreto 2820 de 2010, *“por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales”*; y dispone que las *“medidas de compensación son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos”*. // (ii) el artículo 11 de la Resolución 838 del 5 de octubre de 1999 del Ministerio del Ambiente, sobre la licencia ambiental para URRÁ: *“... en caso de detectarse durante el tiempo de la ejecución de las actividades del proyecto, efectos ambientales no previstos, la Empresa Urrá S.A.E.S.P. deberá tomar las medidas de contingencia que sean del caso, e informar DE MANERA INMEDIATA AL Ministerio del Medio Ambiente, para que éste determine y exija la adopción de medidas correctivas que considere necesarias.”* (Las mayúsculas son del original).

Que se dé cabal cumplimiento a lo establecido en el Auto No. 1030 del 9 de abril de 2010, Art. 7 núm. 1, 2, 3.

Que se adelante un proceso de evaluación y peritaje con un equipo interdisciplinario que permita cuantificar los daños generados al pueblo Embera Katío del alto Sinú, el incumplimiento aquí descrito, teniendo en cuenta que este impacto pese a estar claramente identificado, lleva más de 10 años sin ser resuelto.”

2. De la Empresa URRÁ S.A. E.S.P.

La Empresa URRÁ S.A. E.S.P. por conducto de apoderado, indicó que de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2164 de 1995, reglamentario de la Ley 160 de 1994, la entrega material de predios y mejoras destinados a las comunidades indígenas fue competencia del INCORA y ahora lo es del INCODER.

Afirmó que URRÁ S.A. cumplió los compromisos derivados de la sentencia T-652-98 y de los acuerdos suscritos con las comunidades indígenas para la ampliación de su territorio, como lo verificó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el Auto 1296 de mayo 17 de 2007³.

También afirmó que el INCODER “... como entidad competente para entregar materialmente los predios... efectuó definitivamente la adjudicación de aquellos territorios pues debe entenderse que el Acuerdo 101 del 15 de febrero de 2007 constituye el Acto Administrativo que puso punto final al proceso de saneamiento, incorporación de las franjas de terreno La Bota y el Triángulo y la ampliación del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú, igualmente dicho Acto Administrativo determinó que la etnia eran sus legítimos propietarios y como consecuencia, debieron realizar todos los actos internos para la toma de posesión de los mismos, tal como se les señaló en reiteradas oportunidades.” (La subraya es del original).

Señaló que en el “Acta de Socialización de noviembre 22 de 2007... quedó clara evidencia de la entrega formal de los territorios saneados y anexados al Resguardo... en donde se hizo **ENTREGA** oficial de la posesión de los predios objeto del saneamiento que en su oportunidad realizó el INCODER, por lo que consideramos que aún el mismo INCODER, por haber estado presente en la reunión de socialización de fecha 22 de noviembre de 2001, hizo lo suyo dentro de la órbita de su competencia.”(Las mayúsculas y negrilla son del original).

Finalmente solicitó a la Sala declarar que “... la EMPRESA URRÁ S.A. E.S.P. NO ES COMPETENTE para entregar materialmente los territorios de ‘La Bota’ y ‘El Triángulo’ ubicados dentro de la zona del Parque Nacional Natural del Paramillo, jurisdicción del municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba, y que en su lugar, se declare que de acuerdo al Artículo 18 del Decreto 2164 de 1995, la entidad COMPETENTE para resolver sobre la entrega formal al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú de los terrenos antes aludidos es el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.” (Las mayúsculas son del original).

³ URRÁ S.A. E.S.P. adjuntó copia del Auto No. 1296 del 17 de mayo de 2007 (Fls. 30 a 59), expedido por el Asesor del Despacho del Viceministerio de Ambiente Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, en el que se afirma que se dio cumplimiento a las medidas de ejecución directa por Urrá S.A. en cuanto a la adquisición de tierras y mejoras que serían anexadas al resguardo (Fl.34)

Y concluyó que, con base en las argumentaciones expuestas y los documentos allegados, la Sala "... podrá determinar que en realidad no ha existido ningún conflicto de competencias, por lo menos que haya sido propuesto por la Empresa..."

Adjuntó a su escrito el Auto 1296 de mayo 17 de 2007, del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible; el Acuerdo 101 de 2007 emanado del Consejo Directivo del INCODER; la memoria de la Reunión de Socialización del Acuerdo 101 de 2007; el derecho de petición presentado a la Empresa por el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú el 26 de agosto de 2013 y la respuesta al mismo.

3. Del Ministerio de Salud y Protección Social

En escrito radicado el 22 de noviembre de 2013 (Fls. 92 a 97), la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social manifestó a la Sala que la legalización de tierras es de competencia del INCODER en virtud del Decreto 3759 de 2009⁴, que la sentencia T-652-98 no le dio órdenes sobre el tema al Ministerio de Salud y que su participación en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas es de apoyo a la Subcomisión de Salud a través de la Oficina de Promoción Social.⁵

El Ministerio allegó el escrito de la mencionada Oficina de Promoción Social que refiere su intervención en el proceso de verificación del cumplimiento de las obligaciones de la Empresa URRÁ S.A. derivadas de la sentencia T-652-98, bajo la coordinación del Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, para atender los aspectos relativos a la salud de competencia del Ministerio.

IV. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado relaciona la siguiente:

"... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo."

Asimismo, en el Título sobre Procedimiento General Administrativo⁶, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

⁴ Decreto 3759 de 2009 (septiembre 30) *"Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y se dictan otras disposiciones."*

⁵ Citó los artículos 1 y 2 del Decreto No. 1973 de 2013 (septiembre 11), *"por el cual se crea la Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas"* como "...una instancia de trabajo de carácter consultivo y técnico para la construcción colectiva de las políticas públicas en salud para los pueblos indígenas de Colombia."

⁶CPACA, PARTE PRIMERA, Procedimiento Administrativo, TÍTULO III, Procedimiento General Administrativo

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. / De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer de un asunto determinado.”

Con fundamento en la disposición transcrita la competencia de la Sala se configura cuando (i) dos organismos o entidades, de los cuales por lo menos uno es del nivel nacional, (ii) niegan o reclaman competencia (iii) para conocer de un determinado asunto (iv) de naturaleza administrativa.

Como se enunció en los Antecedentes, los escritos dirigidos al Procurador General de la Nación por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior y por el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, plantean un conflicto negativo de competencias administrativas porque ninguna autoridad administrativa admite competencia para hacer la entrega material de las tierras que ampliaron el Resguardo del pueblo en mención, y la Sala encuentra reunidos los requisitos exigidos por el artículo 39 del CPACA para avocar el conocimiento de este conflicto, como pasa a explicar.

El caso en estudio es de naturaleza administrativa y corresponde a un asunto determinado puesto que se refiere a la entrega de tierras que forman parte de un resguardo indígena, asunto regulado en la Ley 160 de 1994 y su Decreto reglamentario 2164 de 1995, como un procedimiento que compete al INCODER, antes INCORA, en ejercicio de sus funciones administrativas.

La discusión versa sobre la manera como se dejaron a disposición del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú las tierras que ampliaron su Resguardo; asimismo, la documentación aportada por el Pueblo en mención y por URRÁ S.A. E.S.P. indica la existencia de situaciones jurídicas y sociales sin resolver que impiden el ejercicio de los derechos de posesión y tenencia de las comunidades indígenas.

Esas situaciones involucran a dos entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional: INCODER⁷ y URRÁ S.A. E.S.P.⁸ INCODER guardó silencio en las presentes diligencias.

URRÁ S.A. E.S.P. manifestó que de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2164 de 1995 el INCODER es la entidad competente para hacer la entrega material de

⁷ Decreto 1985 de 2013 (septiembre 12) " Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y se determinan las funciones de sus dependencias. " Artículo 1°. INTEGRACIÓN DEL SECTOR AGROPECUARIO, PESQUERO Y DE DESARROLLO RURAL. El Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, de conformidad con la normativa vigente, está integrado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas y vinculadas. (...) 1. Las entidades adscritas al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural son: 1.1 Con personería Jurídica: (...) 1.1.2 Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER. (...)."

⁸ Decreto 381 de 2012 (febrero 16) "por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía", artículo 3°: Integración del Sector Administrativo de Minas y Energía. El Sector Administrativo de Minas y Energía está integrado por el Ministerio de Minas y Energía y por las siguientes entidades adscritas y vinculadas: (...) B. Entidades vinculadas (...) 10. Empresa Multipropósito Urrá S.A. E.S.P. - URRÁ S.A. E.S.P. (...)."

las tierras de ampliación del Resguardo por lo cual pidió a la Sala declarar que esa Empresa no es competente para esos efectos. Al mismo tiempo consideró que el INCODER cumplió con la entrega formal mediante la socialización del Acuerdo 101 de 2007 de su Consejo Directivo.

En las anteriores condiciones se tiene que URRÁ S.A. E.S.P. afirma no tener competencia y solicita a la Sala que así lo declare. INCODER, por su parte, guardó silencio en las presentes diligencias a pesar de haber recibido traslado de las mismas. La conducta omisiva de INCODER en torno a la entrega de las tierras en cuestión está documentada así:

(i) En la solicitud de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior al Procurador General de la Nación que alude al esfuerzo institucional liderado por esa Dirección para conocer el estado del cumplimiento de las obligaciones de URRÁ S.A. E.S.P., en desarrollo del cual surgió la necesidad de adelantar procedimientos específicos dirigidos a definir a cuál de esas dos entidades -URRÁ o INCODER- corresponde la entrega material de las tierras, según la sentencia T-652-98.

(ii) En el escrito presentado a esta Sala por URRÁ S.A. E.S.P. en el que afirma que esa Empresa no es competente y que sí lo es el INCODER, pero también afirma que este instituto ya cumplió con la entrega "formal" pues intervino en la socialización del Acuerdo 101 de 2007, y por lo mismo no le compete otra actuación. En efecto, como se reseñó en el punto 4 de los antecedentes, una vez expedido por el Consejo Directivo del INCODER el Acuerdo 101 de 2007 se hizo una reunión para efectos de su "socialización" en la cual participaron funcionarios de INCODER y URRÁ S.A. E.S.P., entre otras autoridades públicas.

En la "Memoria" de esa reunión se lee que el funcionario representante del INCODER hizo un análisis del Acuerdo 101, anunció que ya había sido inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Montería y registrado en el folio de matrícula del Resguardo y "... le informó a toda la comunidad campesina y demás asistentes que los dos lotes saneados por la empresa URRÁ S.A. en los dos sectores antes mencionados son propiedad del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú."

Hace notar la Sala que el representante del INCODER nada dijo acerca de la entrega de las tierras.

Es el funcionario de URRÁ S.A. E.S.P. quien a continuación aclara que aún falta negociar cuatro mejoras y que está en trámite un convenio interadministrativo con el INCODER para que la Empresa pueda continuar con estos trámites. Y más adelante se lee en la citada "Memoria" que el mismo funcionario de URRÁ S.A. E.S.P. "...reitera que los dos sectores saneados por la empresa URRÁ S.A. y ampliado el resguardo indígena Embera Katío del Alto Sinú, a través del referido acuerdo, es propiedad colectiva del Resguardo y por lo tanto deben hacer posesión de estas áreas."

Así concluye la reunión según el comentado documento "Memoria". El INCODER tampoco en ese momento hizo comentario alguno sobre la manera cómo correspondía entregar al Pueblo Embera la posesión.

De otra parte, el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú ha manifestado a esta Sala, al Procurador General de la Nación y a URRÁ S.A. E.S.P. que sobre las tierras que ampliaron su resguardo no ha podido ejercer derechos de uso y goce

porque no le ha sido hecha la entrega material. Esa afirmación tiene para la Sala todo el crédito no solo con fundamento en el principio constitucional de la buena fe sino además porque está respaldada en los documentos que se allegaron a este expediente por todos los intervinientes.

A la anterior afirmación se aúna la que, según el mismo Pueblo Embera, le hizo la Empresa URRÁ S.A E.S.P. para justificar su negativa a atender los requerimientos hechos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el Auto 1030 de 2010 en el sentido de que “habían enviado la controversia al Consejo de Estado...”

Esta afirmación es coherente con las conductas de URRÁ e INCODER que se infieren de la petición de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior en punto a la necesidad de que se establezca la competencia para la entrega de las tierras. También guarda consistencia con las posiciones de las dos entidades en la reunión de socialización del Acuerdo 101 de 2007: a) con los alcances de entrega “formal” de las tierras que URRÁ le da a dicha reunión, y b) con la información dada por el funcionario de INCODER “a toda la comunidad campesina (subraya la sala) y demás asistentes que los dos lotes saneados por la empresa URRÁ S.A. en los dos sectores antes mencionados son propiedad del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú”, a manera de notificación de la que debe entenderse que esa entidad ha concluido con su función.

Así pues encuentra la Sala que está configurado y documentado el conflicto negativo de competencias entre dos autoridades administrativas, el INCODER y URRÁ S.A. ESP, que dejó planteado la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior en su escrito al Procurador General de la Nación.

Reunidos los elementos señalados en el artículo 39 del CPACA la Sala concluye que es competente para definir el conflicto negativo de competencias administrativas en referencia.

2. El problema jurídico

El problema jurídico consiste en la definición de la autoridad competente para efectuar la entrega material al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú de los terrenos que ampliaron su resguardo en cumplimiento de la sentencia T-652-98, que protegió los derechos fundamentales del Pueblo en mención y ordenó a varias autoridades administrativas adoptar medidas que compensaran y resarcieran al Pueblo en mención por el impacto de las obras de la Central Hidroeléctrica Urrá I en sus territorios ancestrales.

3. Entrega material de la tierra para los Resguardos Indígenas y obligaciones del INCODER

Hace la Sala dos advertencias previas al examen del régimen legal. En primer lugar se destaca el artículo 24 del Decreto ley 1300 de 2003, según el cual las

alusiones legales al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora deben entenderse referidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder⁹.

La segunda advertencia se refiere a la vigencia de Ley 160 de 1994¹⁰ y al breve tiempo de su derogatoria por mandato de la Ley 1152 de 2007.

En efecto el 25 de julio de 2007 entró en vigencia la Ley 1152¹¹ “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 178 derogó expresamente la Ley 160 de 1994 y el Decreto ley 1300 de 2003, entre otras leyes.

La Ley 1152 en comento, en su artículo 34, dispuso que a partir del 10 de junio de 2008 las competencias en materia de planificación y ejecución de los procedimientos para la constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas serían asumidas por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, y que entre el 25 de julio de 2007 y el 10 de junio de 2008 dichas funciones estarían a cargo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales creada en el artículo 27 de la misma Ley 1152.

Sin embargo, en sentencia C-175-09 (marzo 18) la Corte Constitucional declaró inexecutable en su totalidad la Ley 1152 de 2007 porque para su trámite no se hizo consulta previa a las comunidades indígenas y a los grupos étnicos y tal consulta es un derecho fundamental para estas comunidades.

En el párrafo final de la parte considerativa la Corte dispuso: “*Por último, la Sala considera pertinente señalar que esta decisión tiene los efectos ordinarios previstos en el artículo 45 de la Ley 270/96 – Estatutaria de Administración de Justicia –, es decir, hacia futuro.*”

Aun cuando entre el 25 de julio de 2007 y el 18 de marzo de 2009, el INCODER no tuvo competencia en materia de tierras para los Resguardos Indígenas, tal circunstancia no afecta las decisiones que interesan directamente al conflicto de competencias planteado.

Así pues, parte central del objeto de la Ley 160 de 1994, de conformidad con su artículo 1º, es la dotación de tierra a las comunidades indígenas. Para su realización asignó al (INCORA) INCODER la función de:

“Artículo 12. (...)

18. Estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas y constituir, ampliar, sanear y reestructurar los resguardos en beneficio de las respectivas parcialidades.

(...)”

⁹ Decreto Ley 1300 de 2003 (mayo 21), “*Por el cual se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder y se determina su estructura.*” Artículo 24. “REFERENCIAS NORMATIVAS. Todas las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora,...deben entenderse referidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder.”

¹⁰ Ley 160 de 1994 (agosto 3) “*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 y se dictan otras disposiciones.*”

¹¹ Ley 1152 de 2007 (julio 25) “*Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones.*” / Artículo 178. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, deroga los artículos 11 a 25 de la Ley 13 de 1991, los artículos 48 a 54 y 99 de la Ley 101 de 1993 y las Leyes 160 de 1994; 41 de 1993, 4ª de 1973; 200 de 1936, salvo los artículos 20, 21, 22 y 23, con las modificaciones efectuadas por la Ley 100 de 1944; el artículo 5º de la Ley 301 de 1996, el Decreto-ley 1300 de 2003 con excepción de los artículos 1º y 8º, y las demás disposiciones que le sean contrarias. / Publicada en el D. O. No. 46700(julio 25/07).

Así mismo, en el Capítulo XIV la Ley 160 en comento dispuso:

“Artículo 85. El Instituto estudiará las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos.

*Con tal objeto constituirá o ampliará resguardos de tierras **y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.***

Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades.

*Parágrafo 1°. Los predios y mejoras que se adquieran para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y **saneamiento** de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, **serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquellas para que, de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman.***

Parágrafo 2°. El Cabildo o la autoridad tradicional elaborará un cuadro de las asignaciones de solares del resguardo que se hayan hecho o se hicieren entre las familias de la parcialidad, las cuales podrán ser objeto de revisión y reglamentación por parte del INCORA, con el fin de lograr la distribución equitativa de las tierras.

(...)¹²(Subrayas y negrillas de la Sala).

¹² El artículo 85 de la Ley 160 de 1994 incluye los siguientes párrafos: “PARÁGRAFO 3°. Los programas de ampliación, reestructuración o **saneamiento** de los resguardos indígenas estarán dirigidos a facilitar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad por parte de las comunidades, conforme a sus usos o costumbres, a la preservación del grupo étnico y al mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes. El INCORA verificará y certificará el cumplimiento de la función social de la propiedad en los resguardos y el Ministerio del Medio Ambiente lo relacionado con la función ecológica que le es inherente, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y demás disposiciones concordantes, en concertación con los cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades indígenas. PARÁGRAFO 4o. Dentro de los tres (3) años siguientes a la expedición de esta Ley, el INCORA procederá a **sanear** los resguardos indígenas que se hubieren constituido en las Zonas de Reserva Forestal de la Amazonía y del Pacífico. / **La titulación** de estas tierras deberá adelantarse con arreglo a las normas sobre explotación previstas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, o las que establezca la autoridad competente sobre la materia. / PARÁGRAFO 5o. Los terrenos baldíos determinados por el INCORA con el carácter de reservas indígenas, constituyen tierras comunales de grupos étnicos para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991. / PARÁGRAFO 6o. Los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de esta Ley, sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, pero la ocupación y aprovechamiento deberán someterse además, a las prescripciones que establezca el Ministerio del Medio Ambiente y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables.” (Subraya y negrillas de la Sala).

El artículo 86 ordena la participación del INCODER en la delimitación de las entidades territoriales indígenas que compete hacer al Gobierno Nacional.

El artículo 87 ordena que “las tierras constituidas con carácter legal de resguardo indígena quedan sujetas al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de sus integrantes.”

De las disposiciones legales transcritas y comentadas, la Sala se detiene en el contenido del inciso segundo y del párrafo 1° del artículo 85, por las siguientes razones:

De conformidad con el inciso segundo del artículo 85, al INCODER compete el saneamiento de las tierras que constituyan o amplíen un resguardo indígena cuando ellas estén ocupadas por personas que no pertenezcan a la comunidad. La actuación administrativa de saneamiento es indispensable para cumplir con el mandato legal del párrafo 1° del mismo artículo y la finalidad que en este se consagra, a saber, la obligación, también del INCODER, de hacer entrega de las tierras, a título gratuito, a las autoridades tradicionales para que estas las administren y las distribuyan entre las familias que conforman la respectiva comunidad.

Se tiene entonces que, por mandato legal, la entrega debe ser material porque de no serlo carecería de sentido la obligación de saneamiento que la ley impone al INCODER y tampoco podrían realizarse por la respectiva comunidad las actividades de administración y distribución entre las familias que la integran.

Dicho de otra manera, la Ley 160 regula la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles rurales a las comunidades indígenas bajo las mismas reglas generales establecidas en el Código Civil, que contemplan la entrega del bien con la facultad e intención de transferir el dominio, esto es, el derecho real para gozar y disponer del bien conforme a la ley y con respeto del derecho ajeno¹³, lo cual se traduce para el propietario en la posesión pacífica y tranquila del bien.

Dentro del marco legal mencionado, la entrega de las tierras que integren los resguardos indígenas debe permitir el ejercicio del derecho de propiedad y por eso el artículo 18 del Decreto 2164 de 1995¹⁴, reglamentario de la Ley 160 en el capítulo sobre resguardos indígenas califica expresamente dicha entrega como “material”, pues se trata de que la comunidad indígena quede en posesión efectiva y pacífica de su territorio.

El texto literal del citado artículo 18 del decreto 2164 de 1995 es el siguiente:

“ENTREGA MATERIAL DE LOS PREDIOS Y MEJORAS. El INCORA (Incoder) hará entrega material a título gratuito y mediante acta de los predios y mejoras adquiridos en favor de la o las comunidades, representadas por el cabildo o autoridad tradicional legalmente constituida y reconocida, para su administración y distribución equitativa entre todas las familias que las conforman, con arreglo a las normas que la rigen y conforme al censo realizado en el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras.”

¹³ Confrontar Código Civil, Libro Segundo, De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce, Títulos II y IV, especialmente.

¹⁴ Decreto 2164 de 1995 (diciembre 7) “Por el 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.”

Así pues, encuentra la Sala que las disposiciones especiales, legales y reglamentarias en materia de resguardos indígenas, asignan competencias precisas al INCODER para resolver las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, mediante la constitución y ampliación de los resguardos y, de manera expresa y particular, le imponen la obligación de sanear las tierras frente a las ocupaciones de personas que no forman parte de la comunidad, para que pueda entregarlas a las autoridades tradicionales y estas a su vez puedan administrarlas y asignarlas a las familias de la comunidad.

4. Aspectos relevantes del caso

Con base en la documentación que obra en el expediente la Sala sintetiza los aspectos relevantes del caso propuesto así:

a. La Corte Constitucional en la sentencia T-652-98, luego de efectuar un recuento de los aspectos sociales y ambientales del proyecto hidroeléctrico Urrá I, resolvió “tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera Katío del Alto Sinú” y ordenó a las entidades públicas nacionales y territoriales competentes la adopción y ejecución de medidas tendientes a hacer efectiva la protección y el restablecimiento de los derechos del pueblo indígena.

b. La Empresa URRÁ S.A. E.S.P., el Gobierno Nacional y los Cabildos Mayores Embera Katío llegaron a varios acuerdos, entre ellos la ampliación del resguardo constituido en 1998 como medida de mitigación, compensación y reposición por los impactos generados sobre los territorios de dicho resguardo.

c. Para el efecto, durante los años 1999 a 2007, dentro del área delimitada para la ampliación, el INCORA, el INCODER y URRÁ S.A. E.S.P. adquirieron predios y mejoras a campesinos y colonos para sanear las tierras.

d. El Consejo Directivo del INCODER expidió el Acuerdo 101 de 2007 (febrero 15), “por el cual se amplía el Resguardo Indígena EMBERA KATÍO DEL ALTO SINU, con dos (2) globos de terrenos baldíos, localizados en jurisdicción de los municipios de Tierralta e Ituango, departamentos de Córdoba y Antioquia, respectivamente.”

e. Con la ampliación del Resguardo, el Acuerdo 101 en cita también adoptó decisiones relativas al régimen jurídico y a su administración y manejo, y con fundamento en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1995 se dejó explícita la condición de “título de dominio” que tiene dicho Acuerdo al inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y ser publicado en el Diario Oficial.

f. El 22 de noviembre de 2007 se realizó una “Reunión de Socialización” del Acuerdo No. 101 de 2007, “... a la cual se invitaron a través de oficios todos los colonos propietarios de mejoras en estos dos sectores, los 19 cabildos indígenas existentes, funcionarios de INCODER, Defensoría del Pueblo, Procuraduría Regional y la Unidad Administrativa de Parques nacionales natural Paramillo”, y un funcionario de URRÁ S.A.

La mención y la invitación a los colonos propietarios de mejoras obedeció a que o bien regresaron o bien permanecieron en los predios. Esta circunstancia estaría en la base de la afirmación que hace el Pueblo Embera Katío del Alto

Sinú en el sentido de no haber podido ejercer sus derechos al uso y goce pleno de los territorios, los cuales espera recibir sin generar o enfrentar conflictos.

g. En el documento denominado “Memoria de la Reunión de Socialización del Acuerdo No. 101 para la ampliación del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú”, que URRÁ S.A. E.S.P. allegó dentro del trámite adelantado por esta Sala (Fls. 74 a 84), se aprecian las constancias relativas a la situación de los campesinos y colonos y sus peticiones; pero especialmente se recoge la reiterada intervención del Ingeniero representante de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P en el sentido de indicar a todos y en particular al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú que los predios ya eran de su propiedad y que debía tomar posesión de tales áreas (Fl. 80).

h. Con el mismo criterio expuesto por el Ingeniero representante de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. en la reunión de socialización del Acuerdo 101 del Consejo Directivo del INCODER, esa Empresa ha sostenido al Pueblo Embera Katío y a esta Sala que tal socialización fue la entrega “formal”, “oficial”, de las tierras que ampliaron el Resguardo Indígena, y que es al Pueblo en su calidad de propietario a quien corresponde tomar posesión de su propiedad.

i. Así consta en los documentos que URRÁ S.A. E.S.P. allegó a estas diligencias referentes a dos peticiones que los Nokos Mayores del Pueblo Embera le presentaron en agosto de 2013.

La primera petición era la entrega de las tierras *“sin ninguna clase de vicios que alteren nuestro ingreso”*.

Se hace notar que esta solicitud coincide con la materia central del conflicto de competencias administrativas bajo estudio y también fue elevada en el escrito dirigido a la Sala por el Pueblo Embera Katío.

A dicha petición la Empresa respondió que al socializar el Acuerdo 101 de 2007 del Consejo Directivo del INCODER se les había explicado que *“... era obligación legal y constitucional de las comunidades Indígenas Embera Katío y de ustedes como Nokos Mayores entrar a tomar posesión real y material de los terrenos... y no esperar so pretexto de una entrega formal, que si bien normativamente es claro, este formalismo fue suplido con la socialización de dicho Acuerdo... y no entrar a dilatar el tema en el tiempo sin razón alguna.”*

A la segunda petición, consistente en la entrega de la copia del *“acta oficial de la entrega de estas tierras firmada por los nokos mayores de los cabildos indígenas”*, si existiera (Fls. 21 y 22), la Empresa respondió que *“...no existe el acta de entrega firmada por los Nokos Mayores...”*.

5. Análisis del caso y conclusiones

a. Las diferencias entre el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú y la Empresa URRÁ S.A. E.S.P se suscitan en torno al modo como fueron “entregadas” las tierras que ampliaron el Resguardo y al alcance de dicha entrega respecto del ejercicio de los derechos del pueblo indígena.

En efecto, mientras el Pueblo Embera Katío insiste en que no ha hecho “uso y goce pleno” de los territorios, la Empresa estima que como el Acuerdo No. 101 de 2007 es legalmente el título de propiedad, la reunión para “socializar” dicho Acuerdo se constituye en la “entrega formal” de las tierras. Agrega que *“entrar a*

tomar posesión real y material de los terrenos... sería “obligación legal y constitucional” del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú y de sus autoridades.

b. Tan diversas apreciaciones acerca del modo de transferencia de la propiedad sobre las tierras de ampliación del Resguardo revelan que el procedimiento administrativo reglado en la Ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 2164 de 1995 no ha concluido y que las compensaciones y retribuciones ordenadas por la sentencia T-652-98 no se han cumplido a cabalidad.

c. Los documentos estudiados por la Sala dan cuenta de la permanencia o regreso de los colonos y campesinos, de sus solicitudes de vinculación a un programa de adjudicación de tierras por parte del INCODER o a proyectos productivos, agrícolas y de capacitación en conservación del medio ambiente y, en algunos casos, de reclamos porque sus ocupaciones eran anteriores a la creación del Parque Nacional Natural Paramillo y solo les fueron adquiridas las mejoras y no los predios.¹⁵

En tales circunstancias asegurar al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú la entrega y la consiguiente posesión efectiva de las tierras que ampliaron su Resguardo no es un tema ajeno a la responsabilidad del Estado de acuerdo con la sentencia T-652-98 de la Corte Constitucional y con la ley.

d. Las normas especiales relativas a la constitución y ampliación de Resguardos Indígenas, saneamiento y entrega de predios y mejoras, esto es, la Ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 2164 de 1993, asignan expresas competencias al INCODER, autoridad administrativa de la Rama ejecutiva del nivel nacional, las cuales se describen así:

El artículo 85 de la Ley 160 de 1994 le asigna las siguientes funciones:

- Estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas;
- estudiar los títulos que permitan establecer la existencia legal de los resguardos;
- reestructurar y ampliar los de origen colonial;
- adquirir predios y mejoras para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración y ampliación de los resguardos y de dotación de tierras;
- sanear los territorios cuando estén ocupados por personas que no forman parte de la respectiva comunidad;
- entregar los predios y mejoras a título gratuito para que sean administrados y adjudicados por las autoridades tradicionales de acuerdo con sus usos y costumbres.

En el decreto 2164 de 1995, artículo 18, se le precisan al INCODER (INCORA) los elementos que deben concurrir en la entrega de los predios y mejoras: que sea material, a título gratuito y mediante acta. Y se reitera el destino del territorio: *“para su administración y distribución equitativa entre todas las familias que las conforman, con arreglo a las normas que la rigen y conforme al censo realizado en el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras”.*

e. La interpretación de URRÁ S.A. E.S.P. que deja en el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú la “obligación” de tomar posesión de las tierras a partir de una

¹⁵ Cfr. Informe del estado de cumplimiento de los compromisos de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. con las comunidades indígenas, Fl.87; Memoria de la reunión de socialización del Acuerdo No. 101 para la ampliación del Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú, Fls. 79 y 80.

entrega "formal", carece de fundamento jurídico frente a las disposiciones legales y reglamentarias sobre los resguardos indígenas en materia de tierras, conforme al análisis que ha dejado expuesto la Sala.

f. La entrega material de las tierras a las comunidades indígenas y, para el caso, al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú es competencia del INCODER, sin lugar a duda alguna pues la Ley 160 de 1994 y su decreto reglamentario 2164 de 1995 se la asignan sin ambigüedad alguna.

Ahora bien, la Sala observa que a pesar de haberle sido comunicada la existencia de las presentes diligencias, el INCODER no intervino en estas. Así las cosas, con base en la documentación aportada en este conflicto, y a la vista del tratamiento dado al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, es necesario destacar que el derecho de los pueblos indígenas al acceso a la tierra es fundamental¹⁶ y que de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, los indígenas son sujetos de especial protección para el Estado.

En consecuencia, a la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. y al INCODER corresponde revisar sus actuaciones y adecuarlas al marco constitucional y legal que obliga a todas las entidades estatales a garantizar la eficacia y efectividad de dicha protección especial.

Adicionalmente, en el "Informe del estado de cumplimiento de los compromisos de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. con las comunidades indígenas del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú con respecto al territorio", se refiere que en el artículo 7º del Auto 1030 de 2010 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial requirió a URRÁ S.A. E.S.P. para que en el plazo de seis meses contado desde la ejecutoria de la decisión, presentara un informe consolidado de la gestión social que incluyera las acciones para la culminación del saneamiento de las tierras de ampliación del Resguardo para el uso y goce de la comunidad indígena y una estrategia participativa encaminada a desarrollar un diagnóstico de la situación de los campesinos y colonos para su reinserción social y económica, y que URRÁ S.A. E.S.P. informó al Pueblo Embera Katío que "... habían decidido enviar la controversia al Consejo de Estado y que ese numeral no sería cumplido por la Empresa hasta tanto el Consejo de Estado no emitiera el respectivo concepto."

El Despacho del Magistrado Ponente verificó que en esta Sala de Consulta y Servicio Civil y en la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa, competente para conocer de los asuntos agrarios, no se adelanta consulta o proceso relacionado con las mencionadas decisiones del Ministerio del Ambiente.

La Sala entonces debe señalar a URRÁ S.A. E.S.P. y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que carecen de facultades para abstenerse del cumplimiento de las decisiones contenidas en actos administrativos en firme, porque estos solo pueden ser suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, para el asunto, C-180-05, sobre el derecho fundamental de las comunidades indígenas de acceder a la propiedad de la tierra; declaró exequible el parágrafo 1º del artículo 85 de la Ley 160 de 1994.

administrativo, y si se hubiera elevado consulta por el gobierno nacional su trámite tampoco tiene tal efecto.¹⁷

Por ende, el Ministerio y la Empresa están obligados a ejecutar las decisiones adoptadas, que en el caso en estudio, adquieren especial importancia por su incidencia en el desarrollo de las funciones legales del INCODER relativas al saneamiento y a la entrega material de las tierras que ampliaron el Resguardo del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER es la autoridad administrativa competente para culminar el trámite administrativo de entrega material de las tierras que ampliaron el resguardo indígena del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú en cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley 160 de 1994, especialmente en el inciso segundo y el párrafo primero del artículo 85, su Decreto reglamentario 2164 de 1995, y la sentencia T-652-98.

SEGUNDO: Remitir las presentes diligencias al Gerente General del INCODER.

TERCERO: Comunicar la presente decisión al Representante Legal de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. y a la señora Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible para lo de su competencia.

CUARTO: Enviar copia de la presente providencia al señor Ministro del Interior y a la Corte Constitucional para lo de sus competencias en relación con el seguimiento de las acciones tendientes al cumplimiento de la sentencia T-652-98.

QUINTO: RECONOCER al doctor JULIO CÉSAR ÁNGULO SALOM como Apoderado de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. en los términos del Poder conferido.

SEXTO: Comuníquese la presente decisión, con copia de la providencia, al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, al Director de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías de ese mismo Ministerio, al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, al señor Ministro de Salud y Protección Social y al señor Procurador General de la Nación.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

¹⁷ C.P. artículo 238. "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial."

Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala