



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 2 de marzo de 2022

Referencia: Acción de grupo
Radicación: 76001-23-33-000-2017-01845-01 (64094) (AG)
Demandante Comunidad Unión Aguaclara, Chachajo y Chamapuro del pueblo indígena Wounaan
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y otros

Temas: acción de grupo. Desplazamiento forzado de pueblos indígenas. Daño diferenciado. Falla en el servicio por incumplimiento de las obligaciones de prevención del desplazamiento, de atención de sus víctimas con enfoque étnico y de acompañamiento en el retorno.

Síntesis del caso: centenares de indígenas Wounaan se desplazaron forzosamente. Pese a las repetidas Alertas Tempranas, la fuerza pública no previno el desplazamiento. En Buenaventura se puso en riesgo su pervivencia física y cultural por la inadecuada e insuficiente atención. Regresaron sin condiciones de seguridad y dignidad.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 22 de abril de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca. Esta sentencia se aprobó después de que se derrotara la ponencia presentada por el Magistrado Martín Bermúdez Muñoz en Sala de 3 de noviembre de 2020.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1 Posición de la parte demandante. 1.2 Posición de la parte demandada. 1.3 Sentencia de primera instancia. 1.4 Recurso de apelación. 1.5 Actuaciones relevantes en segunda instancia

1.1 Posición de la parte demandante

1. El **30 de noviembre de 2017** los miembros de la “comunidad indígena Unión de Agua Clara perteneciente al Resguardo de Burujón, comunidad indígena del Resguardo de Chachajo y comunidad indígena de Chamapuro perteneciente al Resguardo de Nuevo Pitalito”, del pueblo indígena Wounaan que habita el bajo San Juan, ejercieron la acción de grupo contra varias entidades: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-; Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación -FGN-, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Unidad de Restitución de Tierras -URT-, Agencia Nacional de Tierras -ANT-, Unidad Nacional de

Protección, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, Departamento del Valle del Cauca, Alcaldía de Cali, y Distrito de Buenaventura. Solicitaron que se declarara la responsabilidad de las demandadas “*por todas las acciones y omisiones en las que incurrieron y que dieron origen al desplazamiento forzado de las comunidades indígenas demandantes, sus retornos sin garantías, su actual condición de confinamiento y la grave situación humanitaria padecida y las violaciones a los derechos humanos que aún los mantienen en riesgo de desplazamiento forzado*”. El desplazamiento ocurrió los días 24 de septiembre y 29 de noviembre de 2014. El retorno sin garantías se dio el 29 de noviembre de 2015.

2. Pidieron que se ordenara a las demandadas reparar los perjuicios morales con 100 SMLMV para cada desplazado, los perjuicios a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos con la misma suma, que se cubrieran los tratamientos físicos y síquicos para todas las víctimas según los estándares de la Corte IDH, y que se reconocieran cien millones de pesos a cada desplazado por lucro cesante, y veinte millones más por daño emergente. Como garantía de no repetición, pidieron que se financiara un programa con un medio de radio difusión y audiovisual para la reparación del daño cultural, que tendría un costo de tres mil millones más. Y otro programa, para el fortalecimiento de la guardia indígena por un valor de mil millones. También pidieron que las demandadas reconocieran su responsabilidad y ofrecieran excusas públicamente.

3. El grupo demandante actuó representado por abogado a quien los gobernadores de las comunidades indígenas de las comunidades de Unión Agua Clara, Chamapuro y Chachajo otorgaron poder para que actuara en este proceso en su nombre y representación y en el de sus “*comuneros individual y colectivamente considerados*”¹. El abogado fundamentó las pretensiones en las siguientes afirmaciones:

4. La cuenca baja del río San Juan, ubicada en los departamentos del Valle del Cauca y Chocó, está habitada por el pueblo Wounaan del que hacen parte los integrantes de las comunidades demandantes. Desde 2008 se emitió una Alerta Temprana por la presencia de grupos armados ilegales en la región. Cometían asesinatos selectivos y hostigaban a las comunidades para apropiarse de manera violenta de su tierra y sembrar cultivos de uso ilícito. Había enfrentamientos constantes entre el ejército y esos grupos, amenazas a líderes Wounaan y cobro de vacunas o extorsiones.

5. En el 2014 la presión armada de los grupos ilegales y los combates con la Fuerza Pública obligaron a los habitantes de las comunidades Unión Agua Clara, Chachajo y Chamapuro a confinarse en sus viviendas. Ante la continuidad de dichos enfrentamientos, decidieron desplazarse. Primero, el 24 de septiembre de 2014, las comunidades de Chachajo y Chamapuro se desplazaron forzosamente al municipio de Buenaventura. Y el 28 de noviembre de 2014, las familias de la comunidad de Unión Agua Clara, también a Buenaventura.

¹ C. No. 1, folios 1 y 2.

6. Durante el desplazamiento, las comunidades permanecieron en condiciones indignas en diferentes zonas del municipio de Buenaventura, sin acceso a una alimentación adecuada ni servicios públicos básicos. Finalmente, el 29 de noviembre de 2015, la mayoría de los miembros de las comunidades Unión Aguaclara, Chachajo y Chamapuro retornó a sus territorios sin garantías.

7. En la demanda se aseguró que las demandadas son responsables por acción y omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales porque no tomaron medidas para prevenir el desplazamiento forzado de las comunidades, ni para atender a los miembros de la comunidad de forma adecuada mientras permanecieron en situación de desplazamiento, ni para garantizar el retorno seguro a sus territorios.

1.2 Posición de la parte demandada

8. El municipio de Santiago de Cali contestó la demanda². Aseguró que no le era imputable ningún daño o falla. Al contrario, prestó la atención que necesitaron los desplazados cuando llegaron a la ciudad. Entregó la ayuda humanitaria con enfoque diferencial, en materia de educación hizo una jornada de vinculación de los niños y niñas a las instituciones educativas, y en salud concertó con las autoridades indígenas el traslado de la EPSI a Mallamas EPS. aunque hubo dificultades con algunos individuos por sus documentos de identidad. Finalmente, aportó logística de transporte para el retorno a sus territorios. En un sentido similar respondió el municipio de Buenaventura³.

9. El Ejército Nacional contestó la demanda⁴. Sostuvo que no se acreditó la homogeneidad del grupo ni el nexo de causalidad entre el daño y las omisiones o actuaciones del Estado. Que en todo caso no había ninguna omisión porque en la zona se desplegaron operativos constantemente con importantes éxitos. Adujo que operó el hecho de un tercero y que además no se probaron ni los daños ni los perjuicios. Las mismas razones fueron alegadas por la Policía Nacional⁵ que agregó que, para el momento del retorno, la seguridad de esas comunidades estaba a cargo de la Infantería de Marina de la Armada Nacional. Y por el Ministerio del Interior⁶, que además explicó que el orden público es competencia del Ministerio de Defensa, y que en todo caso no se probó el nexo de causalidad.

10. La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV o Unidad para las Víctimas)⁷ sostuvo que sus competencias se refieren al posconflicto y que no había prueba de la condición de desplazados de los demandantes. Anotó que los perjuicios eran exorbitantes y que no se habían probado. La Unidad de Restitución de Tierras (URT) también contestó⁸ diciendo que sus competencias no se relacionaban con el caso. En el mismo sentido respondió la Agencia Nacional de Tierras (ANT)⁹, el Ministerio de Salud¹⁰ y la

² Folios 132 a 168 C. 1

³ Folios 683 a 689 del C. 2.

⁴ Folios 403 a 444 del C. 2

⁵ Folios 451 a 468 del C. 2

⁶ Folios 576 a 589 del C. 2

⁷ Folios 690 a 702 del C. 2

⁸ Folios 706 a 721 del C. 3

⁹ Folios 728 a 734 del C. 3

¹⁰ Folios 590 a 598 del C. 2

Fiscalía General de la Nación¹¹. Todas las entidades reiteraron sus argumentos en los alegatos de conclusión.

11. La UNP y el Departamento del Valle del Cauca contestaron la demanda extemporáneamente. Sin embargo, en los alegatos de conclusión, el Departamento del Valle cuestionó las irregularidades del censo de los desplazados que hizo la alcaldía de Buenaventura de cara a la inscripción de la comunidad en el RUV para generar la atención y reparación correspondiente. El ICBF no respondió la demanda, pero en los alegatos de conclusión indicó que no había prueba alguna que permitiera imputarle responsabilidad.

1.3 Sentencia recurrida

12. En relación con la caducidad, afirmó que los desplazamientos ocurrieron el 24 septiembre y 28 de noviembre de 2014, pero que el desplazamiento forzado constituye un delito continuado que se extiende en el tiempo. Mientras el desplazamiento subsista, el daño se sigue causando. Concluyó, en consecuencia, que la acción no estaba caducada. Negó las pretensiones porque, pese a que estaba probado el desplazamiento, no se había acreditado omisión alguna de las demandadas. Entendió que en la demanda se afirmaba que los combates de la fuerza pública habían causado el desplazamiento y que esto suponía admitir que las fuerzas armadas cumplieron su obligación de proteger el orden público. Entendió que la presencia de las fuerzas militares fue corroborada en los testimonios. De otra parte, consideró que las actas de las reuniones sostenidas por las entidades demandadas con los desplazados acreditaban que sí se brindaron las ayudas humanitarias apropiadas a las comunidades, y que el testimonio de un funcionario de la Defensoría del Pueblo confirmaba ese cumplimiento. Finalmente, indicó que el testimonio del funcionario de la Defensoría también acreditaba que los programas de retorno sí cumplieron con los referentes legales respectivos, aunque no hubieran llenado las expectativas de la comunidad.

1.4 Recurso de apelación

13. El abogado del grupo demandante apeló la decisión. En síntesis, argumentó que era incoherente reconocer el desplazamiento y negar la omisión del Estado en la atención de sus deberes. Advirtió que el testimonio de la funcionaria de la Defensoría del Pueblo daba cuenta de que existieron alertas tempranas previas a los hechos, a pesar de las cuales no se realizó ninguna acción tendiente a evitar el desplazamiento forzado.

14. Señaló que al contrario de la interpretación que dio el Tribunal a apartes sueltos de los testimonios practicados en el proceso, ellos probaban todos los hechos alegados en la demanda y las graves violaciones de los derechos humanos de las comunidades indígenas. También demostraban que el retorno de las comunidades se dio sin acompañamiento de las autoridades y que hubo

¹¹ Folios 625 a 638 del C. 2

desplazamientos con posterioridad al retorno de las comunidades a sus territorios.

1.5 Actuaciones relevantes en segunda instancia

15. Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2019, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino en el proceso y solicitó que se confirmara la sentencia del 22 de abril de 2019. Argumentó que estaba probado el hecho de un tercero. Que no se hizo una imputación fáctica ni jurídica del daño a las entidades demandadas. Que se demostró que las entidades demandadas cumplieron todos sus deberes y que, en todo caso, la acción estaba caducada porque el término para demandar vencía el 29 de noviembre de 2017.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1 Síntesis del caso. 2.2 Causas comunes del daño: Desplazamiento, atención precaria e inadecuada y retorno sin garantías. 2.3 Imputación por falla del servicio: incumplimiento de la obligación de prevenir, proteger y contribuir con el retorno 2.4 Perjuicios inmateriales. 2.5 Reparación de los perjuicios. 2.6 Costas y honorarios.

2.1 Síntesis del caso

14. La Sala resolverá el fondo del asunto porque, como lo señaló el Tribunal, la acción se ejerció en tiempo. Los miembros del grupo volvieron a su territorio el 29 de noviembre de 2015, y la acción de grupo se ejerció el 30 de noviembre de 2017 cuando aun no había operado la caducidad¹².

15. En todo caso, incluso si la caducidad se cuenta desde que las comunidades desplazadas regresaron a su territorio el 29 de noviembre de 2015, por lo que el 30 de noviembre de 2017, cuando ejercieron la acción de grupo, no había operado aún su caducidad.

16. Al contrario de lo que sostuvo el Tribunal, está probado que las comunidades Wounaan de Aguaclara, Chamapuro y Chachajo estaban en riesgo de desplazamiento desde el año 2008¹³, que las fuerzas armadas conocían la situación desde entonces por los informes de riesgo, las consecuentes alertas tempranas y las notas de seguimiento emitidos en el Sistema de Alertas Tempranas¹⁴. Que pese al intenso riesgo, no se previno el

¹² El ponente de esta sentencia considera que la acción se ejerció oportunamente porque se demandó por un daño continuado que, para el 30 de noviembre de 2015, aún se reproducía por las omisiones y conductas de la administración.

¹³ En el informe que presentó la Alcaldía de Cali, indicó que la Defensoría del Pueblo venía “advirtiendo de la situación de Buenaventura desde el 2008, cuando se emitió el primer informe de riesgo el 24 de diciembre de 2008, y desde esa época se han generado seis notas de seguimiento que se han elaborado bajo la condición de alerta temprana”. Dijo que, “además entre los años de 2013, 2014 y 2015 la Defensoría del Pueblo dio a conocer diferentes hechos que hacen parte del conflicto armado de la zona baja del río san juan y que involucran a los departamentos del Valle del Cauca y Chocó”. De otra parte, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo que declararon en este proceso insistieron en la existencia de esas alertas tempranas, notas de seguimiento e informes de riesgo y explicaron su contenido. Resaltaron el informe de riesgo inminente de 2012. Declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán y de Luis Enrique Osorio Rosas, en la audiencia de recepción de testimonios celebrada el 8 de septiembre de 2018. CD folio 1139. Las Alertas Tempranas son documentos públicos emitidos por la Comisión Intersectorial de Alertas Tempranas CIAT, con base en los documentos técnicos de la Defensoría del Pueblo, en un sistema nacional al que tienen acceso inmediato todas las entidades comprometidas. Estas pueden consultarse en <https://www.defensoria.gov.co/es/delegadas/4/> En cualquier caso, el Ministerio de Defensa participó en la emisión de la Alerta Temprana emitida con fundamento en el informe de riesgo 032 de 2008 y en las decisiones de mantenerla año a año. En efecto, lo hizo como integrante de la CIAT creado en el Decreto 2890 del 12 de diciembre de 2013, en el que además participa el comandante general de las fuerzas militares.

¹⁴ Así consta en el informe de la Alcaldía de Cali, y en las declaraciones de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo. Las alertas tempranas a las que se hizo referencia están disponibles en la web de la Defensoría del Pueblo y son las

desplazamiento, se toleró la presencia y control de grupos armados durante largo tiempo y luego se hicieron combates en los territorios indígenas que obligaron a las comunidades a huir¹⁵. Las fuerzas armadas reconocieron que sus operaciones tenían el riesgo de causar desplazamientos en esta región y que aún estaban frente al reto de lograr que su intervención generara tranquilidad a la población¹⁶. Está probado también que durante el desplazamiento no se brindó la atención diferenciada que exige la ley¹⁷, que las familias vivieron en Buenaventura un año en condiciones indignas¹⁸, y que no se aseguró alimentación¹⁹, educación²⁰ y salud²¹ culturalmente adecuadas. Se acreditó también que las fuerzas armadas certificaron la existencia de condiciones de seguridad para el retorno²² y que pocos días después de volver al territorio, las comunidades fueron sometidas a nuevos hechos violentos que terminaron por confinarlas intensamente²³. El nuevo confinamiento agravó aun más la situación

siguientes: el Informe de Riesgo 032 de 2008 en que se decide emitir Alerta Temprana al que la Defensoría le hizo seguimiento en ocho ocasiones. Las notas de seguimiento de esa Alerta Temprana son las siguientes: 034 de 2009, 027 de 2010, 016 de 2011, 012 de 2012, 005 de 2013, 001 de 2014, y después del desplazamiento la nota de seguimiento 003 de 2015. Después del retorno, la nota de seguimiento 011 de 2016.

¹⁵ Así consta en las declaraciones de los testigos, en el informe de la Alcaldía de Cali y en los *flash* que cita ese informe de la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, OCHA por sus siglas en inglés. OCHA es el coordinador de la Agenda Transformativa de Naciones Unidas que busca integrar y coordinar todas las agencias de Naciones Unidas en el tema humanitario. Su intervención en un país sólo es posible si el Estado afectado solicita su participación. OCHA tiene oficina en Colombia desde 2003. Su mandato es movilizar y coordinar una respuesta humanitaria efectiva de los actores internacionales en el marco de los principios humanitarios, mediante la ejecución de tareas de coordinación, gestión de información y movilización de recursos. Igualmente, tiene como misión fortalecer el trabajo del Coordinador Residente y Humanitario en la coordinación del Equipo Humanitario de País (EHP), compuesto por agencias de Naciones Unidas y ONG internacionales presentes en el país (Ver más en <https://ginebra-onu.mision.gov.co/asistencia-humanitaria/>). El contenido de esos documentos públicos fue corroborado por la Sala. El desplazamiento de las comunidades indígenas que conforman el grupo en este proceso quedó registrado en la Nota de Seguimiento N° 003-15 de 30 de marzo de 2015, que fue la séptima nota de seguimiento al Informe de Riesgo N° 032-08 de 24 de diciembre de 2008.

¹⁶ Así lo reconoció el comandante de la Fuerza Naval del Pacífico que trabajaba articulado con la Fuerza Conjunta, en referencia a las comunidades del bajo San Juan, en el Comité de Justicia Transicional Departamental celebrado el 18 de abril de 2017 en Cali. Este CJT revisaba la posibilidad de retorno de las comunidades Wounaan que permanecían en ese municipio, que se desplazaron al tiempo con las que habían estado en Buenaventura y pertenecían a los mismos territorios. Ver Folio 367 C. 1.

¹⁷ Así fue reconocido en la Sentencia de Tutela de enero 14 de 2015, emitida por el Juzgado tercero penal para adolescentes con funciones de conocimiento de Santiago de Cali. Esta sentencia fue citada varias veces en el testimonio de Anyela Mari Valencia Estupiñán CD folio 1139. La inadecuación de la atención igualmente se acreditó en el testimonio de Luis Enrique Osorio Rosas, también funcionario de la Defensoría. Además, da cuenta de esa inadecuación el testimonio del antropólogo Carlos Eduardo Valencia Perea, que acompañó a las comunidades antes del desplazamiento, las visitó en el coliseo de Buenaventura como funcionario del ICBF y que las ha asistido también después del retorno. Ver, CD folio 1139. Ver la Sentencia de Tutela en folios 1122 a 1134 del C. 3.

¹⁸ Además de los testimonios ya mencionados en el pie de página 16, algunas imágenes del documental "Maag Dich Durrag (Retorno)" dan cuenta de las condiciones indignas del albergue en el coliseo de Buenaventura. Ver folio 1211, y CD folio 1217 C. 3 de la audiencia de 23 de octubre de 2018 en que se entregó el documental y el magistrado ordenó incorporarlo al expediente.

¹⁹ El magistrado sustanciador de la sentencia del tribunal indagó a todos los testigos sobre el asunto de la adecuación, suficiencia y oportunidad de la alimentación. Sin excepción, todos indicaron que la alimentación fue inadecuada culturalmente, que en repetidas ocasiones estaba descompuesta y, algunos testimonios dieron cuenta de que además era inoportuna e insuficiente. Ver testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

²⁰ Para responder al magistrado la pregunta sobre la educación, todos los testigos coincidieron en que fue culturalmente inadecuada y algunos explicaron cómo puso en riesgo la pervivencia cultural del pueblo y la vida de los estudiantes. Ver testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

²¹ La irregularidad e insuficiencia del servicio de salud fueron confirmadas en todas las declaraciones. Todos los testigos coincidieron en que fue insuficiente, y los testigos indígenas explicaron que las condiciones del desplazamiento imposibilitaron el ejercicio oportuno de la medicina tradicional. En el acta del último CJT antes del retorno, el 26 de noviembre de 2015, se dejó constancia de la irregularidad en la atención de una niña Wounaan que perdió la vida y del llamado de la Alcaldía a la Procuraduría General de la Nación para investigar los hechos. Ver folio 1225 y siguientes del C. 3.

²² Así consta en el Acta del Comité de Justicia Transicional del 26 de noviembre de 2015. También hicieron referencia al concepto los testigos Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas como funcionarios de la Defensoría. Éste último afirmó que se exigió que el concepto estuviera por escrito y que se insistió en que respetó las formalidades necesarias. También lo mencionó Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro CD folio 1241 del C. 3.

²³ La presión armada sobre los territorios, las amenazas a líderes, el robo de sus lanchas y la tortura de una comunera a los pocos días del retorno, así como el confinamiento rápidamente impuesto, están demostrados en todos los testimonios. Además, en la Nota de Seguimiento N° 003-15 de 30 de marzo de 2015 (séptima al Informe de Riesgo N 032-08 de 24 de diciembre de 2008) de la Defensoría del Pueblo, mencionada por los funcionarios de esa entidad en sus declaraciones, se dejó constancia de las condiciones de riesgo de la población, de su confinamiento y de la crisis

de riesgo de las comunidades porque sus viviendas estaban en condiciones estructurales críticas, sin flujo eléctrico ni agua²⁴.

17. Con base en esas certezas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia. Declarará la responsabilidad del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por fallar en la prevención del desplazamiento y en la garantía de seguridad para el retorno. Declarará la responsabilidad del Distrito de Buenaventura y de la UARIV por las fallas en la atención durante el tiempo en que las comunidades permanecieron desplazadas. Declarará la responsabilidad de la UARIV como cabeza del SNARIV²⁵ por las fallas en la coordinación para el diseño e implementación de las garantías de dignidad y seguridad en el retorno.

18. No se declarará la responsabilidad de las demás demandadas. No se responsabilizará al Departamento del Valle del Cauca. De acuerdo con el principio de subsidiariedad, el Departamento sólo debía concurrir en la atención a los desplazados si el distrito de Buenaventura hubiera demostrado *“su incapacidad de ejercer eficiente y eficazmente sus competencias y responsabilidades”*²⁶. No está probado que el Distrito hubiera solicitado el apoyo y probado su incapacidad de responder. No se acreditó que el ICBF, la URT y la ANT hubieran fallado en la prestación de los servicios que les correspondían. Tampoco se probó que la UNP hubiera sido convocada a los Comités de Justicia Transicional para activar la oferta de protección. Ni que la Policía Nacional, los Ministerios de Salud y del Interior y la Fiscalía General de la Nación hubieran incidido en la producción del daño. El municipio de Cali, por su parte, no tuvo injerencia en las condiciones de las personas que conforman el grupo demandante que, como se dijo, solo incluye a quienes estuvieron desplazados en Buenaventura. Finalmente, la Sala aclara que, al contrario de lo que señala la sentencia de primera instancia, la Defensoría del Pueblo no fue demandada.

19. Para sustentar la decisión anunciada, la Sala explicará, en primer lugar, cómo el desplazamiento forzado, la permanencia en condiciones indignas en Buenaventura y el retorno sin garantías están probados y funcionaron como causa común del daño por el que se demandó. En ese punto, la Sala definirá el alcance del daño en el pueblo Wounaan de Aguaclara, Chachajo y Chamapuro, que fue específico y diferenciado por el significado del territorio en

humanitaria por la imposibilidad de acceder a sus chagras. Ver testimonios de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro CD folio 1241 del C. 3.

²⁴ Los testigos indígenas coincidieron en relatar la dificultad por el deterioro de sus viviendas y lugares colectivos después de un año de abandono y la ausencia de garantías estatales para su reparación. Testimonio de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y de Gustavo Chamapuro CD folio 1241 del C. 3. Los funcionarios de la Defensoría Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas también afirmaron que las casas estaban en mal estado al momento del retorno, CD folio 1139. El deterioro del acueducto comunitario y de la planta eléctrica quedó registrado en el Acta del Comité de Justicia Transicional de 26 de noviembre de 2015 con el compromiso de ponerlo en conocimiento de la administración entrante, durante el empalme, pero sin asumir obligación alguna de atender la situación. Ver folios 1225 y siguientes.

²⁵ Mediante el decreto 790 de 2012, el antiguo Sistema Nacional de Atención Integral a las Personas Desplazadas por la violencia SNAIPD de la Ley 387 de 1997 fue absorbido por el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas SNARIV de la Ley 1448 de 2011. Las funciones del SNAIPD son cumplidas por el SNARIV. Según los artículos 162 y 168 numerales 14, 15 y 16 de la ley 1448, la UARIV es la coordinadora de la ejecución de la política pública del SNARIV específicamente en materia de desplazamiento forzado. El artículo 66 de esa ley se asigna la coordinación con todas las entidades competentes para asegurar la atención integral de los retornados. Y según el artículo 47, el mismo rol debe cumplir para asegurar la atención humanitaria.

²⁶ Artículo 250.4 del decreto 4800 de 2011.

las redes de vida indígena. Posteriormente, la Sala expondrá los componentes de la falla en el servicio que permiten imputar la responsabilidad. Se explicará cómo las fuerzas armadas desobedecieron la obligación de prevenir el desplazamiento, y la UARIV y el Distrito de Buenaventura incurrieron en irregularidades en la atención a las comunidades. Y esas mismas tres entidades incurrieron en fallas que hicieron que el retorno se gestionara con lentitud y se hiciera sin garantías de dignidad y seguridad. Finalmente, se declarará que las víctimas sufrieron perjuicios inmateriales que serán reparados integralmente.

2.2 Causas comunes del daño: desplazamiento, atención precaria e inadecuada en Buenaventura y retorno sin garantías

20. La Sala entiende que para todos los afectados, la causa del daño operó de manera uniforme²⁷. En los términos indicados por la Corte Constitucional²⁸, el desplazamiento forzado, la precaria atención de sus víctimas y la gestión del retorno conformaron la causa jurídica común de los daños²⁹ padecidos por los miembros del pueblo Wounaan de Aguaclara, Chachajo y Chamapuro que se desplazaron a Buenaventura, aunque impliquen múltiples omisiones de distintas entidades.

21. Según la demanda, y los testimonios practicados en el proceso, el grupo está conformado por las personas de esas tres comunidades Wounaan que se desplazaron el 24 de septiembre y entre el 27 y el 29 de noviembre de 2014 y retornaron sin garantías el 29 de noviembre de 2015 a su territorio. Solo quienes estuvieron en condición de desplazamiento en Buenaventura padecieron los daños por los que se demandó, y solo respecto de ellos, las causas de esos daños fueron homogéneas. Del grupo quedan excluidos, en consecuencia, quienes llegaron al municipio de Cali, aunque se hubieran desplazado por los mismos hechos. Los que llegaron a Cali pudieron padecer daños pero su causa no es igual a la de los daños padecidos por quienes se quedaron en Buenaventura. De una parte, porque los daños sufridos por quienes permanecieron en Cali en condición de desplazamiento tuvieron causas especiales relacionadas con la atención que se les brindó en ese municipio. Y, de otra parte, porque quienes llegaron a Cali no sufrieron los daños generados por las fallas en el retorno, pues al momento de la interposición de la demanda, aún permanecían allí.

22. En este caso, la causa común del daño tiene tres componentes que coinciden con los tres momentos del desplazamiento: la huida, la permanencia en el lugar de acogida, y el retorno. La Sala explicará primero (2.2.1) las razones por las que la huida de los demandantes es un desplazamiento forzado, (2.2.2)

²⁷ Artículo 3 de la Ley 472 de 1998. Este mismo análisis se hizo para el caso del desplazamiento masivo Embera que se resolvió mediante acción de grupo en esta subsección. Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG)

²⁸ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-564 de 2004. "Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo".

²⁹ Sección Tercera. Auto de 2 de agosto de 2006 [Radicado 25000-23-24-000-2005-00495-01 (AG)]. En esta oportunidad se indicó que "...la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como grupo".

cómo operó la precariedad en la estadía en Buenaventura, y (2.2.3) las condiciones inseguras e indignas del retorno. Después, explicará que esas tres condiciones operaron como (2.2.4) causas del daño consistente en la desterritorialización del pueblo indígena desplazado.

2.2.1 La huida del pueblo Wounaan de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara fue un desplazamiento forzado

23. La ley 387 de 1997 definió a una persona desplazada como aquella que *“se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público”*.

24. Esta definición basada en conceptos jurídicos y derechos individuales tiene un equivalente para el estatuto constitucional de los pueblos indígenas³⁰, que les reconoce derechos fundamentales diferenciados. Esos derechos no son iguales *“a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos”*, ni *“son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos”*³¹. Los pueblos indígenas son titulares, entre otros, del derecho a la integridad y pervivencia étnica y cultural, al territorio y a la propiedad colectiva, a gobernarse y administrar justicia según sus normas y procedimientos propios³² y a acudir a la justicia como comunidad³³.

25. Según ese estatuto constitucional, un pueblo indígena desplazado es aquél que debió abandonar su territorio porque sus derechos a la integridad y a la pervivencia física y cultural fueron vulnerados o se encuentran directamente amenazados con ocasión del conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente su orden vital y territorial³⁴.

26. Tanto (A) el desplazamiento mismo, como (B) las causas que lo forzaron están demostrados en este proceso.

27. (A) El desplazamiento de los miembros del grupo demandante está probado, al contrario de lo que afirmaron algunas de las demandadas. De una

³⁰ Así lo reconoció esta corporación recientemente. Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG). Para un ejercicio similar, ver Corte Constitucional, Auto 004 de 2009.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.

³² Corte Constitucional, Sentencias T-254 de 1994; T-349 de 1996; T-523 de 1997; T-1121 de 2001; T-782 de 2002; T-811 de 2004

³³ Corte Constitucional, Sentencias T-380 de 1993; C-058 de 1994; T-349 de 1996; T-496 de 1996; SU-039 de 1997; SU- 510 de 1998; T-652 de 1998.

³⁴ Esta definición está alimentada por las construcciones conceptuales del Auto 004 de 2009 y el informe de el CNMH. Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia. Bogotá: CNMH y ONIC.

parte no existe tarifa probatoria para acreditarlo. No es cierto, como sostuvieron, que sólo pueda acreditarse la situación de desplazado aportando constancia de su inscripción en el RUPD o en el RUV. Al contrario, la condición de víctima “no se adquiere por virtud del acto formal de inscripción sino por el hecho cierto del desplazamiento”³⁵. Como está prescrito en el Decreto 4800 de 2011, y lo ha reiterado la Corte Constitucional y la Corte IDH³⁶, la calidad de víctima se adquiere cuando ocurre el hecho victimizante³⁷ y no cuando este es registrado por el Estado. Ese registro solo es una herramienta administrativa para distribuir la ayuda humanitaria y atención de emergencia en salud que se requiera como consecuencia directa del desplazamiento. No es una tarifa probatoria que condicione el acceso a la justicia o el derecho a la reparación integral del daño padecido³⁸.

28. En todo caso, la situación de desplazamiento de los miembros del grupo demandante está probada con el informe que envió la UARIV al proceso. De acuerdo con el oficio de remisión, ese informe fue construido a partir de sus bases de datos y la gestión que de las mismas hicieron sus dependencias internas³⁹. Esa entidad reportó 405 personas de las tres comunidades demandantes, censadas por la Defensoría del Pueblo como desplazadas⁴⁰. También está acreditado con el informe que aportó la Alcaldía de Cali, en el que reseñó el desplazamiento a Buenaventura⁴¹ y citó los documentos de la Misión de la Oficina de Asuntos Humanitarios de Naciones Unidas en que se reportaron 497 desplazados⁴². De otra parte, está probado el desplazamiento en las declaraciones de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo⁴³, quienes además citaron las alertas tempranas en que se dejó constancia de la situación de las familias Wounaan que huyeron de sus territorios y llegaron a Buenaventura⁴⁴.

29. Si bien todas las pruebas coinciden en que decenas de familias de esas comunidades se desplazaron, la variación en los datos no permite establecer el número exacto de personas desplazadas. La Sala tendrá como miembros del grupo a quienes fueron censados por la Defensoría del Pueblo que es la autoridad competente según la ley 1448 de 2011, para evitar el problema del subregistro en el RUV de la población étnica desplazada, advertido por la Corte Constitucional⁴⁵.

³⁵ Ver sentencias T-175 de 2005, T-740 de 2004 y T-328 de 2007.

³⁶ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 1481. 214.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-393 de 2018, que sistematiza la jurisprudencia sobre el tema.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 393 de 2018.

³⁹ Informe de la UARIV, Dirección técnica de Asuntos Étnicos. Folios 926 y siguientes del C. 3.

⁴⁰ Informe de la UARIV, Dirección técnica de Asuntos Étnicos. Folios 926 y siguientes del C. 3.

⁴¹ Informe de la Alcaldía Municipal de Cali, aportado con la contestación de la demanda folio 182 C. 1.

⁴² Disponible en la web oficial de OCHA - United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios) <https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/assessments/101214%20MIRA%20actualizacion%20Final%20Buenaventura.pdf>

⁴³ Declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, que participaron en el levantamiento del censo y en la incidencia ante las autoridades durante el desplazamiento y el retorno. CD folio 1139.

⁴⁴ Declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán y de Luis Enrique Osorio Rosas, ambos activos en el levantamiento del censo que se hizo a las comunidades desplazadas y en la incidencia ante las autoridades hasta el retorno e incluso durante el mismo. Audiencia de recepción de testimonios celebrada el 8 de septiembre de 2018, CD folio 1139.

⁴⁵ La Corte Constitucional ha llamado la atención sobre el sub-registro de la población étnica desplazada por razones relacionadas con la poca transparencia y tardanza en la resolución de las solicitudes de inscripción, y por problemas de acceso material a la información por barreras de lenguaje o temor a represalias. La Corte ha insistido desde 2004 en que el derecho al registro no ha sido garantizado a los pueblos indígenas desplazados. Autos 004 de 2009 y 266 de 2012.

30. (B) Las causas del desplazamiento, es decir los actos de violencia que pusieron en riesgo la integridad y pervivencia física y cultural del pueblo Wounaan de Aguaclara, Chachajo y Chamapuro, también están acreditadas. Esos actos fueron narrados por los funcionarios de la defensoría del pueblo⁴⁶ y los testigos indígenas⁴⁷. Todos los hechos referidos por ellos están corroborados en el informe del Municipio de Santiago de Cali⁴⁸, en los documentos de la OCHA⁴⁹ que se citan en él, y en las Alertas Tempranas también citadas por los declarantes. Además, para dar un alcance correcto a estas pruebas, la Sala recurrió a la jurisprudencia como criterio auxiliar. Los hechos que rodearon el desplazamiento están documentados también en el Auto de medidas cautelares del Juzgado Primero Civil del Circuito especializado en Restitución de Tierras de Quibdó⁵⁰ y en los autos A- 0251 de 2008, A-004 de 2009, A-373 de 2016 y A-266 de 2017 de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

31. El bajo San Juan ha sido, durante décadas, un lugar abandonado por el Estado y, desde el principio de este siglo⁵¹, un corredor de guerra⁵² disputado entre actores armados. Estas áreas conforman el territorio ancestral del pueblo Wounaan, con el que tienen un lazo inmemorial mediante el “*matrimonio hombre-planta*”, que se perpetúa en cada ceremonia sagrada y rutina de siembra, recolección, caza y pesca⁵³. Los esteros y el delta del río, y los demás territorios bañados por sus quebradas tributarias⁵⁴ -todos habitados por el pueblo Wounaan- aseguraban rutas del narcotráfico hacia el océano pacífico⁵⁵.

32. El conflicto llegó al territorio Wounaan desde el año 2000 y se agudizó en 2008, cuando empezaron las masacres en el resguardo indígena de Burujón Unión San Bernardo al que pertenece la comunidad de Aguaclara. Ese mismo año, el indígena Ovidio Málaga murió en medio de enfrentamientos entre la fuerza pública y grupos armados. Desde entonces, el confinamiento se agudizó progresivamente, y en 2010, después de una operación de la fuerza pública contra el ELN, ya era crítico. Asediados por agentes armados⁵⁶ que controlaban desde tierra o desde lanchas de alto cilindraje en los ríos, no podían ir a las chagras, salir a pescar o cazar⁵⁷, acceder a sitios y plantas sagradas, o movilizarse libremente por su territorio⁵⁸.

⁴⁶ Ver las declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139.

⁴⁷ Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁴⁸ Informe de la Alcaldía Municipal de Cali (aportado con la contestación de la demanda) Folio 182 C. 1.

⁴⁹ Informes de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA).

⁵⁰ Ver el auto de ese juzgado, de 16 de abril de 2018. Aunque el auto se expide después de los hechos que motivaron esta demanda, reseña la realidad de la época en que ocurrieron los desplazamientos con detalle.

⁵¹ Declaración de Edyson Málaga, CD folio 1217 C. 3 y la Alerta Temprana 032 de 2008 emitida por la CIAT y sus notas de seguimiento al menos hasta 2016 que mantuvieron vigente la alerta.

⁵² Ver declaración de Luis Enrique Osorio defensoría del Pueblo CD folio 1139

⁵³ Declaración de Carlos Eduardo Valencia Perea CD folio 1139 indígenas

⁵⁴ Edyson Málaga declaró en su testimonio que la quebrada El Tigre que pasa por el resguardo de Burujón al que pertenece su comunidad de Aguaclara y es disputada por los grupos armados al margen de la ley para sacar la coca.

⁵⁵ Declaración de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139, de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C.

⁵⁶ Testimonio de Edyson Málaga, CD folio 1217 C. 3: “La presencia de los grupos armados ilegales era continua. La situación era muy compleja para nosotros, porque no sabemos quiénes son los que están operando en el territorio, pero sí sabemos que mantenían cuatro: la guerrilla, los paramilitares, la fuerza pública y el ELN”.

⁵⁷ Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. Y Corte Constitucional Autos 091 y 266 ambos de 2017.

⁵⁸ Gustavo Chamapuro CD folio 1241 C. 3y Carlos Eduardo Valencia Perea CD folio 1139

33. En esas condiciones⁵⁹, el confinamiento funcionó como estrategia de resistencia cerca de 15 años. Pero la progresiva instalación del terror como parte de la vida en comunidad, la codicia de los actores armados sobre los cuerpos de las mujeres⁶⁰, la vigencia incesante de las amenazas contra los líderes⁶¹, la pérdida del tejido generacional con el reclutamiento de los más jóvenes⁶², el robo impune de sus únicos medios de transporte⁶³, la desestructuración de sus organizaciones propias⁶⁴, el hambre y el miedo por quedar atrapados en las confrontaciones repentinas entre el Estado y los agentes armados ilegales⁶⁵, obligaron al pueblo a rendirse a la expulsión.

34. Entre septiembre y noviembre de 2014, como lo informaron las notas de seguimiento del SAT⁶⁶, los informes de la OCHA⁶⁷ y el informe de la Alcaldía Municipal de Cali⁶⁸, la acumulación de amenazas y los enfrentamientos entre un grupo armado no estatal y la fuerza pública, generaron el desplazamiento de al menos 1.300 personas de comunidades indígenas Wounaan del bajo San Juan, hacia el Distrito de Buenaventura.

2.2.2 Las comunidades desplazadas vivieron en condiciones indignas en el lugar de acogida

35. Las condiciones de vida durante el año que estuvieron en situación de desplazamiento están acreditadas. Las declaraciones rendidas en el proceso⁶⁹ coincidieron en (a) las condiciones de indignidad de los albergues, los problemas para acceder a agua potable y sus deficiencias en materia de saneamiento básico; (b) la inadecuación e insuficiencia de las soluciones temporales de alimentación, (c) los riesgos para la vida y la preservación de la cultura de las opciones educativas ofrecidas, y (d) los problemas en la gestión de la salud. Estas declaraciones concuerdan con lo que encontró el Juez de Cali que decidió la acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo para proteger los derechos de estas personas en situación de desplazamiento⁷⁰, las alertas tempranas y notas de seguimiento del SAT y los autos A-091 y A-266 ambos de 2017 de la Corte Constitucional.

⁵⁹ Alerta Temprana 032 de 2008 emitida por la CIAT, y las notas de seguimiento con base en las que se mantuvo la alerta: Primera Nota de seguimiento 034 de 2009, Segunda Nota de Seguimiento 027 de 2010, Tercera Nota de Seguimiento 016 de 2011, Cuarta Nota de Seguimiento 012 de 2012. Quinta Nota de Seguimiento 005 de 2013. Sexta Nota de Seguimiento 001 de 2014, Séptima Nota de Seguimiento 003 de 2015 y en Octava Nota de Seguimiento 011 de 2016 los testimonios rendidos en el proceso coinciden en ese punto.

⁶⁰ Declaración de Carlos Eduardo Valencia Perea CD folio 113

⁶¹ Testimonio de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro CD folio 1241 C. 3. Ver también informe presentado por la Alcaldía Municipal de Cali, Folio 182, C. 1 y los documentos de la OCHA citados

⁶² Informe de la URT y la Defensoría para la solicitud de medidas cautelares ante Juzgado Primero Civil del Circuito especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, citado en el pie de página 48 de esta sentencia

⁶³ El 4 de abril de 2014 les robaron los motores y la lancha que usaba la comunidad para transportarse. En ese evento, los actores armados dispararon a Everilda Uacorizo y la bala quedó alojada en el útero, con las consecuencias físicas y culturales que eso tiene. Testimonios de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁶⁴ Documental aportado en la audiencia de testimonios por Gustavo Chamapuro e incorporada al expediente por el Magistrado. Folio 1241 C. 3.

⁶⁵ Declaración de Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3, los documentos de la OCHA citados, y declaraciones del comandante Fuerza Naval del Pacífico que trabajaba articulado con la Fuerza Conjunta, en referencia a las comunidades del bajo San Juan, en el Comité de Justicia Transicional Departamental celebrado el 18 de abril de 2017 en Cali. Ver nota al pie 4.

⁶⁶ Séptima Nota de Seguimiento N° 003-15 de 30 de marzo de 2015 al Informe de Riesgo 032 -08 de 24 diciembre de 2008.

⁶⁷ Informe final de la Misión de la OCHA. Flash 02/10/2014, citado.

⁶⁸ Informe de la Alcaldía Municipal de Cali. Folio 182, C. 1.

⁶⁹ Declaraciones de Anyela Mari Valencia, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139.

⁷⁰ Sentencia de Tutela, Juzgado tercero penal para adolescentes con funciones de conocimiento. Santiago de Cali, enero 14 de 2015 folios 1122 a 1134 del C. 3.

36. (A). El albergue que se dio a las familias desplazadas no alcanzó condiciones dignas para la supervivencia y fue culturalmente inadecuado. Después de cuatro meses de la llegada del primer grupo de desplazados y dos meses desde que llegó el segundo, la OCHA recomendó que se reubicara a toda la población desplazada de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara, por la extrema inadecuación de los albergues⁷¹. Sin embargo, las familias permanecieron en los lugares a los que llegaron inicialmente.

37. Las casas que alojaron las familias de Chachajo y Chamapuro, en barrios de alta incidencia de delincuencia⁷², eran insuficientes para albergar alrededor de 175 indígenas, tenían problemas de infraestructura y las escaleras y suelos de madera eran inseguros por su estado de deterioro⁷³. Cada casa tenía solo una batería sanitaria, por lo que un baño debía ser compartido por 125 personas y otro por unas 40⁷⁴.

38. El Coliseo tampoco era apto para alojar a las familias. No tenía espacios diferenciados para cocinar, lavar la ropa o los alimentos, dormían en el suelo a merced de roedores e insectos⁷⁵ y al menos en los primeros cuatro meses no se suspendieron las actividades deportivas y culturales del coliseo, con lo que no había control sobre las personas que ingresaban al espacio que operaba como albergue para las familias desplazadas. En ese coliseo, que alojaba unas 500 personas, los baños estaban en tan mal estado⁷⁶, que en ocasiones, las personas debieron utilizar las áreas cercanas al coliseo para satisfacer sus necesidades fisiológicas y abastecerse con agua estancada en piscinas⁷⁷. En ninguno de los espacios contaban con recipientes medianos o grandes para recolectar agua lluvia, ni con suministro de agua potable para el consumo o la cocina. Con el tiempo, organismos de cooperación entregaron algunos de estos elementos y cocinas de gas⁷⁸.

39. (B). Las soluciones para la alimentación fueron insuficientes y culturalmente inadecuadas. Los Wounaan “*son de pescado, son del río*”⁷⁹, de comida silvestre, de plátano y papa china⁸⁰. Pero en Buenaventura, la familias recibieron comida enlatada, en ocasiones caducada⁸¹, y en todo caso prohibida para los más pequeños⁸². Lo que les entregaban como ayuda humanitaria no hacía parte de su dieta y generó reacciones alérgicas y

⁷¹Ver, *Mission of the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs*, OCHA (2015), Informe Final diciembre 2014-enero 2015 Desplazamiento masivo y restricciones a la movilidad, Buenaventura (Valle del Cauca) y Litoral del San Juan (Chocó) *Flash Update* No. 3 (22/10/2014): Las familias de la comunidad de Aguaclara llegaron al Coliseo del barrio el Cristal, la comunidad de Chachajo se alojó en viviendas de la Comuna 12 en el barrio Alfonso López Michelsen y de la Comuna 4 en el barrio Piedras Cantan. Los indígenas de Chamapuro fueron albergados en una casa también en la Comuna 12 en el barrio Alfonso López Michelsen.

⁷² En las mismas alertas tempranas que caracterizaron el riesgo de las comunidades desplazadas, se describió la situación de violencia extrema de los barrios que les sirvieron de acogida. Ver, Nota de seguimiento 003-15.

⁷³ Declaración de Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. También, Informe final de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Cit.

⁷⁴ Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139, Gustavo Chamapuro, CD folio 1241. También el Informe final de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Cit.

⁷⁵ Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139, Gustavo Chamapuro, CD folio 1241.

⁷⁶ Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. También el Informe final de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Cit.

⁷⁷ Informe final de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Cit.

⁷⁸ Declaración de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas CD folio 1139. También de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. También Informe final de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Cit.

⁷⁹ Declaración de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

⁸⁰ Declaración de Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139. Declaración de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

⁸¹ Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁸² Testimonio de Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. Algunas madres reprochaban que sus hijos se acostumbrarían a alimentos que en su territorio no podrían conseguir. Declaración de Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139.

enfermedad diarreica aguda en niños, niñas y mayores⁸³. Las raciones que recibían, además, no eran suficientes ni se entregaron con la frecuencia que la gente necesitaba⁸⁴.

40. Para resolver el asunto, la UARIV decidió entregar ayudas humanitarias en dinero. Aunque los indígenas aceptaron esa opción porque era mejor frente a la absolutamente inadmisibles de las “*tarrerías*”⁸⁵ y la comida descompuesta, el modelo de ayuda monetaria generó problemas advertidos por la Defensoría del Pueblo⁸⁶. Por ejemplo, desestructuró definitivamente las dinámicas colectivas de alimentación común porque cada núcleo familiar debió conseguir lo suyo y prepararlo por aparte. Esa práctica, a su vez, generó conatos de incendio en el Coliseo por el descontrol de pipetas de gas y pequeñas cocinas familiares⁸⁷.

41. (C). La oferta de educación para los niños Wounaan desplazados, puso en riesgo su integridad y los sometió a presiones de aculturización. Dado que ningún albergue tenía espacios adecuados para la educación, y que la escuela indígena que de Puerto Pizarro no pudo prestar sus servicios a los niños desplazados en Buenaventura porque hubo impagos del Distrito⁸⁸, la única opción ofrecida obligaba a los indígenas a asistir a las escuelas públicas más cercanas. Todas tenían el problema de la distancia y la seguridad vial para niños y jóvenes que no estaban acostumbrados a cruzar calles vehiculares. Aunque pese a los intentos de los líderes, no se prestó servicio de ruta a esos menores⁸⁹. Finalmente, los jóvenes y niños Wounaan, que en su mayoría hablaban la lengua propia y no el castellano, terminaron asistiendo a las escuelas distritales en el marco de una solución de educación de emergencia, sin enfoque étnico, a final de curso, con clases en español y sin tener siquiera “*cuadernos ni lápices*”⁹⁰.

42. La Corte Constitucional advirtió que estas condiciones generaban dinámicas de maltrato y discriminación contra los niños, por ser más pobres que sus compañeros, por su desadaptación cultural, por las huellas psicológicas de los crímenes que rodearon el desplazamiento, por la situación misma de desplazamiento, por ser indígenas y hablar otra lengua, por no tener los útiles completos, por no comer bien, por tener olores distintos en su cuerpo, y por su evidente desventaja académica⁹¹. A largo plazo, el efecto más perverso de estas dinámicas terminaría siendo la aculturización de los niños y la consecuente intensificación del riesgo de exterminio.

43. (D). Impactos graves sobre la salud de la comunidad indígena desplazada y sus miembros. Durante la situación de desplazamiento, se reportaron casos de enfermedad diarreica aguda y de infección respiratoria

⁸³ Testimonio de Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. Ver también Informe final de la Misión de la United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). Cit.

⁸⁴ Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139. Ver también Informe final de la OCHA. Cit. Según la Misión de Naciones Unidas, el arroz, por ejemplo, se terminaba antes de lo previsto por las entidades, entre otras razones, porque ante la inadecuación de los mercados las familias lo consumían también en los desayunos, y porque lo compartían con decenas de desplazados que no recibían atención.

⁸⁵ Testimonios de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁸⁶ Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139.

⁸⁷ Testimonio de Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139.

⁸⁸ Testimonio de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

⁸⁹ Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139, de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁹⁰ Testimonio de Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139.

⁹¹ Ver, Corte Constitucional, A-251 de 2008 de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004.

aguda causados por dormir en el suelo y por las condiciones del agua y de los alimentos⁹². Los líderes denunciaron también la ocurrencia de enfermedades tradicionales que demandaban acompañamiento y armonización, pero que eran de difícil tratamiento por las condiciones de los albergues, en donde no se podían celebrar las ceremonias⁹³ que protegían a la comunidad, y especialmente a los niños⁹⁴, de cualquier ruptura entre el cuerpo, el espíritu y el territorio⁹⁵.

44. Además, ocurrió la muerte de dos niños, que según los propios indígenas⁹⁶, no podía haberse evitado en los hospitales sin la participación de los médicos ancestrales. Según ellos, la desprotección espiritual durante la crianza de uno de los niños, y durante el nacimiento del otro -que sucedió mientras estaban en condición de desplazamiento- pudo generar enfermedades tradicionales que no fueron curadas por falta de acceso a las plantas sagradas y a los espacios adecuados para las ceremonias de sanación y armonización⁹⁷.

45. La muerte indígena es un proceso que hace parte de los cursos de la naturaleza. Sin embargo, para que fluya y sea una transformación de la vida, debe suceder cuando el pueblo esté en condiciones de asumir las convenciones establecidas tradicionalmente para enlazarla con el resto del ciclo vital. Las muertes de estos menores, traídas por la guerra, fueron manifestaciones de *la mala muerte*. Una muerte distinta a la natural, que ocurre en los decesos violentos y en todos aquellos que, rodeados o condicionados por el contexto del terror, no pueden ser armonizados mediante las ceremonias y procesos espirituales colectivos, que equilibrarían las fuerzas de la vida⁹⁸.

2.2.3 El regreso de los Wounaan fue un retorno sin garantías

46. Al contrario de lo que señaló el magistrado sustanciador del Tribunal en el interrogatorio al testigo Edyson Málaga, no hay contradicción alguna en el hecho de que las comunidades hayan decidido regresar y así lo hayan informado al Distrito para concertar un plan de retorno con garantías. En teoría así funciona el principio de voluntariedad. Sin embargo, según lo que ha indicado la Corte Constitucional, el retorno de estas comunidades no respetó los estándares mínimos que rigen ese principio⁹⁹. Esta preferencia, según la Corte, *“en lugar de expresar un cumplimiento del principio de voluntariedad de los retornos y las reubicaciones, ha sido moldeada o condicionada, de una parte, por la prolongada situación de desplazamiento, donde las comunidades sobreviven... sin una atención adecuada por parte de las autoridades”*¹⁰⁰.

⁹² Informe final de la Misión de la OCHA Cit. Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, CD folio 1139, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁹³ Una de las peores consecuencias de romper el vínculo con el territorio es la pérdida del acceso a los sitios sagrados, a *“los espacios donde se produce la vida y se recibe el poder por medio del cual se ordena el territorio, se armonizan y equilibran todos aquellos acontecimientos que ponen en riesgo la vida”*. Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia*. Bogotá: CNMH y ONIC.

⁹⁴ Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁹⁵ Testimonio de Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139.

⁹⁶ Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁹⁷ Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

⁹⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia*. Cit

⁹⁹ Corte Constitucional A-266 de 2017 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, A-266 de 2017 de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004.

47. Aunque las comunidades sabían que el entorno de su territorio no era seguro porque recibían información de los otros indígenas que se quedaron resistiendo en medio del confinamiento¹⁰¹, decidieron no objetar el concepto de seguridad rendido por la fuerza pública. Los mayores y las autoridades indígenas habían decidido regresar porque era superior el agotamiento por las dificultades en que vivían y la necesidad de mitigar el riesgo de pérdida de la cultura¹⁰².

48. Cuando por fin regresaron, volvieron a las mismas o más graves restricciones de confinamiento que precedieron y motivaron su desplazamiento¹⁰³ por la presencia de actores armados y MAP/MUSE en sus territorios¹⁰⁴. Sufrieron amenazas y demostraciones violentas a los pocos días de volver¹⁰⁵. Esa situación los puso en serias dificultades para el ejercicio de su autonomía y del gobierno propio¹⁰⁶. Además, como no se protegieron sus tierras y bienes, las comunidades encontraron sus viviendas e infraestructura comunitaria gravemente deteriorada, su acueducto y la planta de energía sin condiciones para operar, y sus chagras inasequibles por el veto violento, enmontadas y destruidas por animales silvestres¹⁰⁷. En lugar de iniciar el proceso de re-arraigo y sanación, el retorno sometió a los indígenas a la repetición de las violaciones de sus más básicos derechos y al riesgo inminente de nuevos desplazamientos¹⁰⁸.

2.2.4 Desplazamiento, indignidad de la estadía y retorno sin garantías fueron las causas comunes del daño

49. Conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰⁹ y de la Corte IDH, el daño que padecen los indígenas desplazados se conoce como desterritorialización. Es decir, la pérdida de *“la relación de los indígenas con el territorio”* que *“es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material”*. En este caso está acreditado que el desplazamiento forzado de las comunidades Wounaan de Aguaclara, Chamapuro y Chachajo las separó de su territorio y que las puso en una

¹⁰¹ Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. También lo sabía la Defensoría del Pueblo según lo indicó en su declaración Luis Enrique Osorio Rosas.

¹⁰² Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

¹⁰³ Declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. También de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. Esto coincide con lo que registró la Corte Constitucional en el Auto 091 de 2017 después de la visita que hizo a las comunidades del bajo San Juan en 2016, en la que incluyó a los retornados Wounaan.

¹⁰⁴ Así lo advirtió la CIAT en Alerta Temprana 017 de 02016 que fue reseñada por la Corte en el A-091 de 2017 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

¹⁰⁵ Como se anunció al principio de la decisión, la presión armada sobre los territorios, el confinamiento por las amenazas a líderes, el robo de sus lanchas y la tortura de una comunera a los pocos días del retorno, están demostrados con los testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. Además, en la Nota de Seguimiento 003-15 de 30 de marzo de 2015, mencionada por los funcionarios de la defensoría del pueblo en sus declaraciones, se dejó constancia de las condiciones de riesgo de la población, de su confinamiento y de la crisis humanitaria por la imposibilidad de acceder a sus chagras.

¹⁰⁶ Así lo explicó un líder Wounaan en el documental sobre el retorno de las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara - Maag Dich Durrug (RETORNO), Cit. Este riesgo del retorno sin garantías de los Wounaan fue advertido por la Corte Constitucional en su Auto 266 de 2017 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

¹⁰⁷ Así lo reportaron los testigos de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. Estas afectaciones coinciden con las que ha documentado PNUD. PNUD (2011) C. de desplazamiento forzado. *Tierras y territorios. Agendas pendientes: la estabilización socioeconómica y la reparación* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

¹⁰⁸ Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. Ver también, Corte Constitucional en el Auto 091 de 2017 y Octava Nota de Seguimiento 011 de 2016 a la Alerta Temprana 032 de 2008.

¹⁰⁹ Entre otros, puede verse, Corte Constitucional, Auto 004 de 2009.

condición de extrema vulnerabilidad. “*Por sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural*”, el desplazamiento agravó su “*riesgo de extinción*”¹¹⁰.

50. La indignidad en las condiciones mínimas de supervivencia durante el tiempo en que estuvieron en condición de desplazados, y la acelerada incorporación de la dependencia a las ayudas profundizaron día a día el daño que empezó con la salida del territorio. La brecha que abrió la realidad urbana entre la supervivencia de las familias y su conexión espiritual con los territorios, de otra parte, aumentó con la ruptura de los lazos de solidaridad propios de la costumbre propia de la olla comunitaria, en cada ocasión que sufrieron hambre y en cada evento de inadecuación cultural de la alimentación. Alimentarse, en condiciones normales para los Wounaan, sólo demandaba labores de pesca, caza, recolección y preparación.

51. Para los niños, por su parte, la desterritorialización se radicalizó por haber sido sometidos a procesos de escolarización en condiciones de riesgo físico, culturalmente inadecuados y propensos a la discriminación y el maltrato. Por la función multiplicadora de los niños indígenas en la reproducción cultural y física de su pueblo, ellos padecieron individualmente una alta proporción del daño que se tradujo en la intensificación del riesgo de exterminio.

52. Además, la muerte de los dos menores fue una irremediable amputación de la memoria y el futuro¹¹¹ que agravó ese mismo riesgo¹¹². No solo sucedieron en un contexto de intensa intimidación por las condiciones propias del desplazamiento, sino que no pudieron ser gestionadas física y espiritualmente más que dentro del desánimo y el miedo, clima que circuló, se reprodujo e infartó definitivamente una parte de la vida del pueblo entero¹¹³, que aún después del retorno, cargaba con la secuela del dolor y “(pensaba) *mucho en la guerra*”¹¹⁴.

53. Finalmente, el fracaso del retorno en términos de seguridad y dignidad no hizo más que perpetuar el daño de la desterritorialización y el riesgo de exterminio. La ruptura de la vida indígena también ocurre cuando la amenaza o constatación de la muerte física funciona como lindero que impide acceder libremente al territorio ancestral. En lugar de terminar la producción del daño, ese retorno lo reeditó.

2.3 Imputación por falla en el servicio: incumplimiento de la obligación de prevenir, proteger y contribuir con el retorno.

54. La Sala imputará a distintas entidades por las fallas que les son imputables en cada etapa del desplazamiento. Las fuerzas militares responderán por la falla

¹¹⁰ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 177. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

¹¹¹ La muerte de los niños indígenas desplazados ha sido reconocida en términos similares por la Corte Constitucional. Ver Auto 004 de 2009.

¹¹² Así también fue declarado por esta corporación en el caso del desplazamiento masivo del pueblo Embera. En ese caso, también falleció una niña durante la huida. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG)

¹¹³ Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y ONIC (2019), *Tiempos de vida y muerte...* Op Cit.

¹¹⁴ Esto dice una mujer Wounaan en el documental sobre el retorno de las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara - “*Maag Dich Durrag (Retorno)*”. Ver folio 1211, y CD folio 1217 C. 3 de la audiencia de 23 de octubre de 2018 en que se entregó el documental y el magistrado ordenó incorporarlo al expediente.

en la obligación de prevención, y en la seguridad y acompañamiento en el retorno. La UARIV y el Distrito responderán por las fallas en la atención a las comunidades desplazadas en Buenaventura y por aquellas que impidieron un retorno digno y voluntario.

2.3.1 La falla de las fuerzas militares frente al riesgo de desplazamiento

55. Según los principios rectores de los desplazamientos internos¹¹⁵ todo ser humano tiene “*derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios¹¹⁶ que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual*”. La Corte Constitucional¹¹⁷ aclaró que ese derecho hace parte del bloque estricto de constitucionalidad, porque ha sido integrado como contenido del artículo 22.1 de la CADH por la Corte IDH¹¹⁸.

56. En los casos de riesgo de desplazamiento de pueblos indígenas, la Corte IDH ha determinado que ese derecho impone al Estado los deberes de prevenir¹¹⁹ dicho desplazamiento y de revertir sus efectos¹²⁰. ACNUR, por su parte, ha reconocido que si bien los conceptos de riesgo y de prevención hacen alusión a la posibilidad de algo que aún no ha sucedido, es difícil imaginar una comunidad que pueda considerarse en riesgo de desplazamiento, en la que no hayan sucedido ya violaciones a sus derechos o se haya hecho daño a la población civil. Entre otras razones, porque son justo esos eventos los indicadores del riesgo de desplazamiento¹²¹.

57. El pueblo Wounaan de las comunidades Chachajo, Chamapuro y Aguaclara estaba en riesgo de desplazamiento al menos desde 2008. El pueblo Wounaan resistió a su propio riesgo de expulsión mediante el confinamiento, con base en criterios identitarios difíciles de explicar en términos de seguridad personal, o militar. El momento de huir dependió del cúmulo inasumible de impactos que superaron el “*umbral de tolerancia a las violaciones de los derechos humanos y las infracciones al DIH*”¹²². Por eso, desplazarse supuso renunciar a su territorio, a sus medios vida y a la conexión con sus ciclos de

¹¹⁵ Organización de Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

¹¹⁶ Para un estudio sobre la historia, el contenido y alcance de este derecho, ver Sánchez Beatriz, (2007), *El estatuto Constitucional del Desplazado Interno en Colombia*. Tesis doctoral: Universidad Carlos III de Madrid.

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 2003.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

¹¹⁹ El concepto de prevención del desplazamiento apareció por primera vez en los años 80 del siglo pasado, por una sugerencia de la República Federal Alemana al Secretario General de Naciones Unidas. Como consecuencia, se nombró un grupo de expertos para estudiar las formas de prevenir más flujos de refugiados. Pero el concepto mismo es incluso anterior a ese momento. A fines de los años 30, J. Hope Simpson ya había advertido que la prevención “*es mejor que curar, y la acción internacional debe estar dirigida a prevenir la aparición de nuevos movimientos de refugiados aliviando esas tensiones, políticas y económicas, que amenazan con producir movimientos migratorios no planificados*”. Ver, Hope Simpson, J., *The Refugee Problem, Report of a Survey*, Oxford, Oxford University Press, 1939. Ver también UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Zapater, J. (2010), *Prevention of forced displacement: the inconsistencies of a concept*, April 2010, ISSN 1020-7473. Disponible en <https://www.refworld.org/docid/4c23257e0.html>

¹²⁰ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

¹²¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Zapater, J. (2010), *Prevention of forced displacement: the inconsistencies of a concept*. Disponible en <https://www.refworld.org/docid/4c23257e0.html>

¹²² UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Zapater, J. (2010), cit. Así lo declararon Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139.

reproducción identitaria, a cambio de una última oportunidad para su nuda supervivencia¹²³.

58. El riesgo de desplazamiento estuvo latente durante años en esas comunidades, en las que se materializaron las alarmas advertidas por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009¹²⁴. Entre otras, la del asesinato selectivo de líderes o autoridades propias con el fin de aterrorizar, disciplinar o desplazar a la comunidad. O la del confinamiento continuado impuesto por distintos grupos armados al margen de la ley. O la de los controles de comportamiento y de las pautas culturales. Todas esas prácticas elevaban la probabilidad de su exterminio¹²⁵.

59. El riesgo de desaparición de cualquiera de los pueblos indígenas en vías de extinción es una situación grave que justifica su especial protección constitucional¹²⁶, y que demanda del Estado medidas integrales efectivas¹²⁷ de protección de su territorio y su pervivencia física y cultural¹²⁸. Las fuerzas armadas estaban al tanto de la situación y la constataron durante años desde la Comisión Intersectorial de Alertas Tempranas¹²⁹ que expidió la Alerta Temprana 032 de 2008, en la que advirtió que las comunidades demandantes estaban en riesgo inminente de seguridad y desplazamiento. Durante varios años, esa alerta temprana se mantuvo vigente por decisión de la misma CIAT¹³⁰. En 2013, poco antes del desplazamiento, cuando además del Ministerio de Defensa, también el Comandante General de las fuerzas militares hacía parte de la CIAT, esa Comisión también decidió mantener la Alerta Temprana, y lo hizo varios años consecutivos posteriores, incluso hasta después del retorno¹³¹.

60. Resulta inadmisibles, en consecuencia, que aun con consciencia del riesgo de desplazamiento¹³² la estrategia de la fuerza pública se redujera a combinar patrullajes superficiales, que permitían el arraigo de los grupos armados en los territorios indígenas, con intensos combates que militarizaban sus territorios y los obligaron a huir. Si se trataba de recuperar la soberanía, de devolver el orden constitucional y con él la libertad a los pueblos indígenas y su autonomía en el territorio que les pertenece, no resultaba proporcionado diseñar estrategias que terminaran acabando con todo vestigio de su cultura.

61. Por contraste con ese tipo de estrategias, la CIDH había recomendado al Estado Colombiano en diciembre de 2013 que hiciera un “mayor uso” del

¹²³ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Zapater, J. (2010),

¹²⁴ Así lo narraron todos los testigos de declararon en este proceso: Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

¹²⁵ El riesgo de exterminio del pueblo Wounaan fue declarado por la Corte Constitucional en el auto 004 de 2009

¹²⁶ Ver T-025 de 2004, autos 025 de 2008, 251 de 2008, 004 de 2009 y 266 de 2017.

¹²⁷ CIDH (2013), Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13.

¹²⁸ Ver T-025 de 2004, autos 025 de 2008, 251 de 2008, 004 de 2009 y 266 de 2017.

¹²⁹ Comisión Intersectorial de Alertas tempranas CIAT. Creada y reglamentada en los Decretos 2868 de 2007 y 2890 de 2013, como se explicará más adelante.

¹³⁰ Esa Comisión decidió mantener la alerta en 2009 con base en la primera nota de seguimiento 034 de 2009. Lo mismo hizo con la segunda 027 de 2010, la tercera 016 de 2011, y cuarta 012 de 2012.

¹³¹ Así lo decidió con base en la sexta nota de seguimiento 001 de 2014, con base en la séptima 003 de 2015 y en la octava 011 de 2016. Sin perjuicio de que después existieron otras, la Sala detiene el análisis en esta que es la del año siguiente al del retorno de las comunidades.

¹³² Esto fue reconocido por el contralmirante Luis Hernán Espejo, comandante de la Fuerza Naval del Pacífico, que en esa oportunidad informó que en la región el trabajo era articulado con la Fuerza Conjunta y que había comunidades que se desplazaban por el riesgo de operaciones militares y que el reto era poder brindar tranquilidad.

Sistema de Alertas Tempranas SAT, como mecanismo eficaz para prevenir el desplazamiento. El Ministerio de Defensa y las fuerzas armadas debieron atender la recomendación de la CIDH y la indicación de Corte Constitucional: en casos de riesgo como el del pueblo Wounaan, debía evitarse la afectación generada por la tolerancia de incursiones y presencia de grupos armados seguida de una fuerte militarización del territorio por parte de la Fuerza Pública¹³³. Debieron hacer uso adecuado del sistema de alertas tempranas para diseñar e implementar estrategias de prevención. Debieron atender a la Gobernación¹³⁴ y a la Defensoría del Pueblo¹³⁵, que en distintos momentos les solicitaron, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Ley 4633 de 2011, el diseño e implementación de corredores humanitarios que permitieran la movilidad de los indígenas por su territorio para acceder al menos a sus sitios sagrados, a sus chagras, a sus plantas medicinales y para adelantar las jornadas de caza y pesca a las horas que tradicionalmente correspondía según su tradición y conocimiento.

62. En definitiva, la condición de pueblos en riesgo de desplazamiento de los Wounaan imponía a la fuerza pública obligaciones específicas de prevención y protección, con adecuación étnica¹³⁶, que fueron desconocidas. Las fuerzas armadas debieron tener en cuenta que el conflicto armado no autorizaba a incidir de manera concluyente en la expulsión de estas comunidades indígenas de sus territorios. Al contrario, debían haber utilizado la información privilegiada que recibían en la CIAT, sus ventajas operativas o sus instrumentos de inteligencia para evitar el desplazamiento masivo.

2.3.2 Los bloqueos institucionales: la falla por atención insuficiente e inadecuada culturalmente

63. El Distrito de Buenaventura estaba obligado a responder por la Atención Humanitaria inmediata antes del registro de la población en el RUV¹³⁷. Como lo estuvo también la UARIV después del registro¹³⁸. Ambos debían “*garantizar los componentes de alimentación, artículos de aseo, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina y alojamiento transitorio*”¹³⁹ y debían asegurarse de que respondiera al enfoque étnico adecuado al pueblo y a la realidad que estaba viviendo. Como el desplazamiento fue masivo, un equipo de la UARIV debió haber estado disponible para asegurar el enfoque étnico¹⁴⁰, y que la valoración de las necesidades y la definición de las medidas se hiciera en coordinación permanente con la Autoridad indígena de cada comunidad, hasta que se produjera el retorno¹⁴¹.

64. El enfoque étnico del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas no consiste en responder con la oferta institucional diseñada a partir de la ley 1448 de 2011 y que los pueblos se acoplen a ella aun cuando sea

¹³³ Ver Corte Constitucional A-004 de 2009 de seguimiento a la T-025 de 2004.

¹³⁴ Ver Acta de Comité Extraordinario departamental de justicia transicional, celebrado en Cali el 18 de abril de 2017. Folios 367 y siguientes del C. 1.

¹³⁵ Ver declaración de Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139.

¹³⁶ Así lo exige el Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional.

¹³⁷ Artículo 93 del Decreto Ley 4233 de 2011.

¹³⁸ Artículo 94 y 97 del Decreto Ley 4633 de 2011.

¹³⁹ Artículos 93 y 94 del Decreto Ley 4633 de 2011.

¹⁴⁰ Artículo 97 del Decreto Ley 4633 de 2011.

¹⁴¹ Artículo 97 del Decreto Ley 4633 de 2011.

totalmente indiferente a sus necesidades e identidad¹⁴². Al contrario, la oferta institucional debió dar a los pueblos respuestas flexibles integrales y sostenibles, a partir del impacto en la garantía de sus derechos, acordes a su cosmovisión, que atendieran sus necesidades particulares, y que pudieran atender realmente el riesgo humanitario y cultural, según las características de la emergencia¹⁴³.

65. La Sala encuentra que la insuficiencia e inadecuación en la gestión del (a) albergue y el saneamiento básico, (b) la alimentación, (c) la educación y (d) la salud, están demostradas y constituyen una falla que hace imputable a sus responsables el daño por el que aquí se demandó.

A. El Distrito y la UARIV fallaron en la gestión de los albergues temporales para la población desplazada.

66. Los albergues que alojaron a las comunidades durante un año eran manifiestamente inadecuados física y culturalmente. La asunción de parte de los costos del arriendo de las casas y el apoyo económico para algunos ajustes menores no satisfizo las obligaciones de garantizar condiciones dignas y culturalmente adecuadas de alojamiento. Esas casas no fueron adecuadas por las autoridades para alojar a decenas o centenares de personas. Ni siquiera se garantizó que tuvieran acceso a baterías sanitarias suficientes. Tampoco adecuaron el coliseo para evitar que las familias estuvieran en un estado lamentable e inseguro. No aseguraron que tuvieran acceso continuo a agua, a baterías sanitarias, a espacios dignos para la higiene personal, a lugares de cocina acordes con sus prácticas ancestrales de olla comunitaria, a mínimos básicos para la seguridad física y el descanso como colchonetas o mosquiteros para todos¹⁴⁴. Tampoco suspendieron las actividades deportivas y culturales del coliseo mientras servía de albergue para cerca de 500 familias, que quedaron expuestos frente a extraños que constantemente entraban a los eventos, juegos o entrenamientos¹⁴⁵.

67. Debieron haberse adecuado los espacios, o en su defecto, debió haberse atendido la sugerencia de la OCHA de reubicarlos en un lugar acorde con su cosmovisión y con la composición etaria del grupo, caracterizado porque el 25% eran menores¹⁴⁶. La construcción de albergues temporales culturalmente adecuados está prevista en la ley, pero pese a su necesidad¹⁴⁷, no consta en el expediente que las autoridades hubieran mencionado siquiera esa posibilidad.

¹⁴² Así lo advirtió la Corte Constitucional en los Autos 373 de 2016 y 266 de 2017,

¹⁴³ Decreto Ley 4633 de 2011: "Artículo 92. Los entes territoriales, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de las competencias asignadas por Ley, deben garantizar la entrega de ayuda humanitaria a las víctimas indígenas de desplazamiento forzado, a través de la implementación de parámetros de atención de acuerdo con las condiciones de vulnerabilidad, producto de la afectación del hecho victimizante, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo, y que sea flexible y adecuada a las características culturales y a las necesidades propias de los pueblos y comunidades indígenas".

¹⁴⁴ Ver las declaraciones de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. Ver también el informe de OCHA citado arriba. Ver la Sentencia de Tutela, Juzgado tercero penal para adolescentes con funciones de conocimiento. Santiago de Cali, enero 14 de 2015 folios 1122-1134 del C. 3.

¹⁴⁵ Ver informe OCHA Cit.

¹⁴⁶ Ver informe de la OCHA Cit. y la declaración de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

¹⁴⁷ No sólo por las razones advertidas desde el principio por la misión de Naciones Unidas, sino por las evidencias que aportaba el comportamiento de las familias durante el desplazamiento. Por ejemplo, la necesidad de los niños de estar en contacto con la naturaleza quedó retratada en el documental aportado al proceso, que da cuenta de algunos pequeños saltando en las aguas empozadas de los charcos, bajo la lluvia urbana, como sucedáneo del juego

B. La rigidez e inadecuación de la oferta institucional generó la crisis alimentaria de las comunidades.

68. La crisis alimentaria que padecieron las familias desplazadas no solo se debió al desajuste de las raciones y de la frecuencia de las entregas. Sobre todo tuvo su origen en la indiferencia del Distrito y la UARIV ante la necesidad de ajustar la oferta institucional desde el principio, para asegurar a las familias raciones de proteína fresca, plátano y algunos otros productos de fácil gestión en los mercados locales¹⁴⁸. Debió evitarse que tuvieran que consumir alimentos como los enlatados, que estaban vetados en su dieta no sólo porque eran físicamente incapaces de asimilarlos sino porque culturalmente eran inadmisibles¹⁴⁹. Debió evitarse también que las familias tuvieran que adecuarse a las dinámicas del mercado para acceder a sus alimentos, regidas por lógicas desconocidas para un pueblo cazador, pescador y recolector y solidario, que terminó lidiando el hambre, las enfermedades estomacales y dividido en torno a las necesidades particulares de cada familia¹⁵⁰.

C. La ausencia de una oferta de coordinación viable por parte del Distrito imposibilitó la adecuación de la educación.

69. La inadecuación de la educación es achacable a la inexistencia de una oferta por parte del Distrito para coordinar el sistema propio educativo de los pueblos y el distrital¹⁵¹, de manera que se garantizara la continuidad de la etnoeducación a la que tenían derecho los niños y jóvenes Wounaan. La escuela indígena de Puerto Pizarro no pudo prestar sus servicios a los niños desplazados en Buenaventura por problemas logísticos de pagos con el Distrito¹⁵². La opción ofrecida los sometió a los peligros del tráfico en un entorno urbano desconocido, y los expuso a experiencias de discriminación, maltrato y desventaja escolar en el sistema público distrital. Se habría podido prevenir, además, el riesgo de aculturización de los jóvenes que mimetizados en las escuelas distritales rompieron reglas básicas culturales relacionadas con las relaciones sexuales¹⁵³ o con el consumo de sustancias prohibidas para el pueblo¹⁵⁴.

70. En conclusión, la Sala encuentra que la falla puede resumirse en tres deficiencias principales. En primer lugar, la falta de coordinación entre las entidades obligó al pueblo a un ciclo interminable de gestiones, con el apoyo la Defensoría del Pueblo, para que la atención fuera oportuna y suficiente¹⁵⁵. Ni siquiera con la constante presión de los organismos de control, los pueblos

tradicional en el río San Juan. Ver documental sobre el retorno de las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara - Maag Dich Durrug (Retorno), Cit. Ver folio 1211, y CD folio 1217 C. 3 de la audiencia de 23 de octubre de 2018 en que se entregó el documental y el magistrado ordenó incorporarlo al expediente.

¹⁴⁸ Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

¹⁴⁹ La Defensoría insistió incesantemente en que la solución debía apuntar al cambio de la minuta para respetar la dieta ancestral y a la modificación de frecuencias en la entrega. Ver declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139.

¹⁵⁰ Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. También las declaraciones de Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

¹⁵¹ Declaración de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

¹⁵² Testimonio de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3. El Distrito asistió a todas las audiencias de recepción de testimonios y no objetó o se opuso a esa afirmación. Tampoco lo hizo en los alegatos posteriores.

¹⁵³ Declaración Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

¹⁵⁴ Declaración de Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139.

¹⁵⁵ Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139.

lograron que las medidas de atención fueran adecuadas. La mala calidad del agua y la inadecuación de la alimentación enfermó a niños y mayores¹⁵⁶, las condiciones inhóspitas de los albergues sometieron a los individuos a condiciones indignas de hacinamiento, inseguridad e insalubridad¹⁵⁷. La indiferencia e insuficiencia del servicio de salud hicieron que los desplazados padecieran malestares evitables¹⁵⁸ e impidieron que hubiera un mínimo control para el auxilio médico cuando hubo que asistir a centros de salud¹⁵⁹, o al menos para el apoyo psicosocial a las familias que vieron enfermar gravemente e incluso morir a sus hijos. Las muertes de los niños, que profundizaron el daño, se debieron a la indiferencia ante el enfoque intercultural de la salud indígena, que permite el equilibrio y mestizaje de los dos saberes. Se impusieron las condiciones de precariedad de los albergues, la dureza del contexto urbano y los rasgos rígidos y paquidérmicos del sistema de salud estatal, que no permitieron un desenlace diferente.

71. En segundo lugar, las medidas gubernamentales como lo observó la Corte Constitucional¹⁶⁰, tuvieron un horizonte transitorio o de corto plazo, no impactaron en la población para superar la fase de emergencia y sentar las bases hacia el restablecimiento de sus proyectos de vida truncados. No mitigaron la pérdida de los elementos identitarios, ni afrontaron realmente los problemas estructurales que produjeron el desplazamiento, vinculados con la pobreza, la marginalidad, y la discriminación o racismo estructural ni, en definitiva, contribuyeron a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas¹⁶¹.

72. Finalmente, en tercer lugar, la Sala encuentra acreditada la falla en la prestación de la atención humanitaria culturalmente adecuada, que era una obligación legal a cargo del Distrito de Buenaventura y la UARIV.

73. La obligación legal de adecuación cultural de la atención a las víctimas está lejos conceptual y jurídicamente de lo sugerido por el Magistrado que sustanció el caso en el Tribunal, durante los interrogatorios a los dos testigos indígenas¹⁶². Para que las entidades cumplieran con su obligación de garantizar todos los componentes de la atención humanitaria no bastaba con hacer presencia o esperar a que se profundizara la vulnerabilidad de las víctimas para ofrecer servicios esenciales. Y para que se configurara una falla no hacía falta

¹⁵⁶ Declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. También ver el informe final de la OCHA citado.

¹⁵⁷ Declaraciones de Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3. También ver el informe final de la OCHA citado.

¹⁵⁸ Declaraciones Anyela Mari Valencia Estupiñán, Luis Enrique Osorio Rosas, CD folio 1139. También las declaraciones de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3, Informe final de la OCHA citado, y Sentencia de Tutela, Juzgado tercero penal para adolescentes con funciones de conocimiento. Santiago de Cali, enero 14 de 2015 folios 1122 a 1134 del C. 3.

¹⁵⁹ La muerte de una de las pequeñas motivó la solicitud de la alcaldesa de Buenaventura a la Procuraduría General de la Nación para que investigara los hechos: la desatención y los traslados de la niña de un centro a otro. Ver Acta del Comité de Justicia Transicional del 26 de noviembre de 2015, celebrado en la casa de los derechos de Buenaventura. Folios 1225 y siguientes del C. 3.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, A-266 de 2017 de seguimiento a la T-025 de 2004.

¹⁶¹ Así lo dispone el artículo 14 del Decreto 4635 de 2011.

¹⁶² Las frases con comillas de este párrafo son transcripciones literales de las intervenciones del Magistrado Ponente de la Sentencia apelada, durante las audiencias de recepción de testimonios del Edyson Málaga el 23 de octubre de 2018 que obra en el CD del folio 1217 del C. 3, y de Gustavo Cahamapuro el 20 de noviembre de 2018 que obra en el CD del folio 1241 del C. 3.

que los daños ocasionados con ella fueran de una gravedad crítica. En efecto, no era suficiente con que el Distrito o la UARIV asumieran el costo completo o parcial del arriendo de casas con fallas estructurales y en barrios peligrosos que albergaban a cientos de personas hacinadas con un solo baño, sin agua potable o sin cocinas. No era suficiente con que la “*Secretaría de Educación se (hiciera) presente allá para discutir el tema al menos*”, ni hacía falta que los niños estuvieran “*no escolarizados en ese lapso*” por oposición a ser atendidos “*con las escuelas del municipio*”. No bastaba con que los médicos hubieran ido a “*visitarlos allá*” si sólo era esporádicamente, no llevaban medicamentos, y nunca establecieron relación alguna con los médicos tradicionales Wounaan. No era suficiente tampoco con que “*sisbenizaran*” a la población si a la hora de atender a una niña gravemente enferma no los recibían en los hospitales¹⁶³. Y, desde luego, no hacía falta que los desplazados tuvieran una “*patología en salud grave que los (hubiera) llevado por ejemplo a perder órganos o a tener incapacidades*” para que se configurara una falla en la garantía de la ayuda humanitaria tal como está prevista en el Decreto Ley 4633 de 2011.

74. La adecuación cultural de la atención humanitaria no es una facultad discrecional de las entidades o una adición optativa a contenidos básicos fijados en la ley 1448 de 2011. La adecuación cultural y la garantía de los derechos fundamentales están en la esencia misma de la atención humanitaria a los pueblos indígenas víctimas de desplazamiento forzado, y en este caso quedó demostrado que las responsables se limitaron a la oferta prevista en la ley 1448 de 2011, y en los mejores casos, a hacerle modificaciones parciales sobre la marcha sin atender la particularidad identitaria del pueblo desplazado, ni las características especiales de la emergencia.

2.3.3 Las fallas en la garantía de los principios de voluntariedad, dignidad y seguridad en el retorno

75. El retorno del pueblo Wounaan no cumplió con los principios de voluntariedad, dignidad y seguridad¹⁶⁴. La Sala explicará en primer término por qué el retorno (A) no cumplió con los estándares mínimos del principio de voluntariedad y cómo incidió la atención insuficiente e inadecuada de la UARIV y el Distrito. Después explicará por qué (B) la indignidad del retorno es imputable a esas mismas entidades. Y finalmente, (C) cómo se produjo la falla de la Fuerza Pública en la garantía del principio de seguridad en el retorno.

76. A. Falla del Distrito y la UARIV en la garantía del principio de voluntariedad del retorno: como ya se indicó, la preferencia del pueblo Wounaan por regresar a su territorio estaba motivada por las precarias condiciones y los riesgos para su pervivencia física y cultural, a que estaban sometidos en Buenaventura. Esto vició seriamente su voluntad y por esa razón la Corte Constitucional ha entendido que el retorno no cumplió con los estándares mínimos que gobiernan el principio de voluntariedad¹⁶⁵. Esta falla es imputable al Distrito de

¹⁶³ Ver intervención del padre de la niña en el Comité de Justicia Transicional de 26 de noviembre de 2015 celebrado en Buenaventura en donde explica que fue a un hospital y no lo recibieron y después fue a otro donde murió la niña, pero nunca le entregaron la historia clínica. Folio 1229 del C. 3.

¹⁶⁴ Artículo 102 del Decreto Ley 4633 de 2011.

¹⁶⁵ Corte Constitucional, Auto 266 de 2017.

Buenaventura y a la UARIV como responsables de la atención humanitaria durante el desplazamiento. Si las condiciones hubieran sido mínimamente dignas y se hubiera atendido a la población con medidas culturalmente adecuadas, la voluntad de retornar habría sido libre.

77. De otra parte, el proceso para acordar el plan de retorno previsto en la ley se hizo largo y traumático¹⁶⁶. La dilación de la Alcaldía y la ausencia de reglas claras en la concertación de plan de retorno generaron repetidos llamados de atención por parte de la Defensoría del Pueblo¹⁶⁷. No se pudo evitar, sin embargo, el agotamiento de las comunidades y la ruptura de los procesos de diseño. La tardanza en la concertación por falta de voluntad de la Alcaldía condenó a las comunidades a más meses de desplazamiento, con la incidencia que eso supuso en el deterioro de sus derechos y como presión para querer regresar en cualquier condición.

B. Falla del Distrito y la UARIV en la garantía del principio de dignidad del retorno

78. El desplazamiento, en términos del Panel de Alto Nivel sobre Desplazamiento Interno de Naciones Unidas, representó una ruptura del contrato social entre el Estado y estos ciudadanos del pueblo Wounaan. “*Un incumplimiento de la promesa y obligación del Estado de mantener a su pueblo a salvo de daños*”¹⁶⁸. El Distrito y la UARIV no tuvieron en cuenta que el proceso de retorno, asumido por las comunidades del pueblo Wounaan para recuperarse “*del desplazamiento también se (trataba) de recuperar la confianza y seguridad de las poblaciones en el Estado*”¹⁶⁹. Al contrario, el Distrito dilató el proceso, no tomó en serio la necesidad de readecuación mínima del territorio y los poblados -tampoco lo hizo la UARIV-, y menospreció la dignidad de las víctimas.

79. La concertación del plan de retorno terminó el 26 de noviembre de 2015, casi un año después del evento del desplazamiento, y dejó muchos puntos pendientes por la proximidad del cambio de gobierno local¹⁷⁰. La reparación del acueducto, de la planta eléctrica y de las casas, por ejemplo, quedó prevista apenas como una expectativa que se comunicaría en los ejercicios de empalme para que la nueva administración decidiera sobre su atención¹⁷¹. La dignidad del retorno se puso en jaque desde la aprobación del plan en esas condiciones.

80. El desprecio tácito de la Administración, además, hizo mella en la comunidad. Los indígenas se sintieron engañados, defraudados por el Estado por gestos como el de entregarles un trapiche artesanal del tamaño de un brazo como proyecto productivo para toda una comunidad, o el de enviarles

¹⁶⁶ Declaración de Luis Enrique Osorio Rosas CD folio 1139.

¹⁶⁷ Testimonio de Angela y Luis Enrique Osorio Rosas CD folio 1139.

¹⁶⁸ United Nations Secretary-General's High-Level Panel on Internal Displacement (2021), *Shining a Light on Internal Displacement: A Vision for the Future*.

¹⁶⁹ United Nations Secretary-General's High-Level Panel on Internal Displacement (2021), *Shining a Light on Internal Displacement: A Vision for the Future*.

¹⁷⁰ Acta del Comité de Justicia Transicional de 26 de noviembre de 2015 con el compromiso de ponerlo en conocimiento de la administración entrante, durante el empalme, pero sin asumir obligación alguna de atender la situación. Ver folios 1225 y siguientes.

¹⁷¹ Acta del Comité de Justicia Transicional de 26 de noviembre de 2015 con el compromiso de ponerlo en conocimiento de la administración entrante, durante el empalme, pero sin asumir obligación alguna de atender la situación. Ver folios 1225 y siguientes.

camisetas viejas y en mal estado como parte de un proyecto de recreación y deporte para la armonización de la comunidad¹⁷².

81. El Distrito debió darles un trato acorde con la dignidad de que son titulares, y corresponder con estatura a su valentía ciudadana de volver a los territorios como gesto de resistencia ante los violentos. Jurídicamente, era su obligación apoyar los procesos de armonización territorial y comunitaria y las soluciones duraderas de cara a la recuperación de su autosuficiencia económica¹⁷³.

82. La UARIV, por su parte, tenía la obligación de coordinar a todas las entidades responsables para que el plan de retorno se cumpliera honrando la confianza legítima de los pueblos en la Administración. Pero no lo hizo, y al menos hasta el momento de la recepción de los testimonios, el plan no había sido implementado¹⁷⁴.

C. Falla de la Fuerza Pública y el Ministerio de Defensa en la garantía del principio de seguridad del retorno.

83. Finalmente, las garantías de seguridad no cumplieron los estándares mínimos. De una parte el concepto de seguridad emitido por la fuerza pública fue puesto en duda por el Ministerio Público, que tenía datos ciertos sobre las condiciones de inseguridad en el Bajo San Juan¹⁷⁵. Y de otra parte, como era previsible ante un concepto espurio, no se garantizaron mínimos de seguridad ni siquiera a corto plazo para los retornados, que regresaron al confinamiento y a dinámicas violentas. La inseguridad y la precariedad habitacional, terminaron por comprometer una vez más la vida e integridad de los individuos y la recuperación de su relación con el territorio¹⁷⁶. Las Fuerzas Militares estaban obligadas a hacer valer su concepto de seguridad: si lo emitieron y defendieron en el marco de los Comités de Justicia Transicional,¹⁷⁷ debieron haber recuperado el acceso de las comunidades a sus territorios, al menos para asegurar su soberanía alimentaria, y el acceso a lugares y plantas de los que dependía su salud física y espiritual.

84. La Sala encuentra, en conclusión, que el Distrito y la UARIV incurrieron en falla en la atención humanitaria que impactó en el derecho de las comunidades a retornar porque sirvieron de presión sobre su voluntad, dilataron los procesos de construcción del plan y rompieron la confianza necesaria para su concertación. Incurrieron también en fallas en su diseño e implementación, que impidieron la dignidad del retorno porque obstaculizaron la recuperación del goce efectivo de los derechos de las víctimas y profundizaron los daños que empezaron a causarse con el desplazamiento. Las fuerzas militares por su parte incurrieron en fallas en la garantía de seguridad para el retorno aunque ellas mismas habían certificado una situación de tranquilidad en la región.

¹⁷² Declaración de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

¹⁷³ *United Nations Secretary-General's High-Level Panel on Internal Displacement* (2021), Cit.

¹⁷⁴ Todos los testimonios coincidieron en este punto.

¹⁷⁵ Testimonios de Anyela Mari Valencia Estupiñán y Luis Enrique Osorio Rosas CD folio 1139.

¹⁷⁶ Todos los testimonios coincidieron en este punto. También los autos de la Corte A 266 de 2017 y 091 de 2017.

¹⁷⁷ Declaración de Luis Enrique Osorio Rosas CD folio 1139.

2.4 Perjuicios inmateriales

85. La Sala reconocerá solamente los perjuicios inmateriales en este caso, pues los materiales no fueron debidamente probados. En efecto, las declaraciones ante los cabildos no permiten establecer la certeza del perjuicio material ni su verdadera magnitud.

86. Los inmateriales, como se anunció, sí están acreditados y serán reconocidos e indemnizados.

87. La jurisprudencia de esta corporación ha subdividido la categoría de perjuicios inmateriales en varias tipologías. Este proceso ha obedecido a dos motivos principales: el primero, identificar pérdidas o disminuciones en ámbitos muy específicos del patrimonio inmaterial de los individuos y el segundo, fijar topes indemnizatorios para cada uno de ellos. Enseguida, la Sala adoptará una posición respecto de ambos motivos.

88. Sobre la identificación de pérdidas inmateriales. Todos los perjuicios inmateriales se separan entre sí por líneas artificiales, marcadas por las teorías jurídicas que han permitido alertar sobre su existencia. Todos, además, están irremediabilmente conectados con la idea inicial de perjuicio moral, porque con ella se pretendió reparar todo detrimento al patrimonio inmaterial de las personas. Sin embargo, la insuficiencia del enfoque emocional que adoptó la jurisprudencia demandó de los jueces este esfuerzo teórico, que terminó en la construcción de diversas categorías complementarias del perjuicio moral.

89. El ámbito de la salud¹⁷⁸, por ejemplo, ameritó el reconocimiento de los perjuicios por daño a la salud, cuyo contenido reconoce el deterioro vital que supone la enfermedad física y mental y su incidencia negativa en la calidad de vida de la víctima directa. Lo mismo sucedió con el perjuicio a bienes constitucional y convencionalmente amparados¹⁷⁹. Esa categoría reconoce el quebranto irremediable que deja una grave violación a los derechos humanos por hechos atroces, y permite indemnizar el menoscabo específico que padece la víctima en sus bienes inmateriales más preciados, y también más vulnerables ante su exposición a las peores crueldades, se quiebran para siempre, y por eso son protegidos por el derecho público doméstico e internacional. Esa categoría ofrece al juez un referente teórico para identificar mermas intangibles específicas, como la que puede dejar una tortura, un trato inhumano y degradante, una violación masiva, una masacre, un desplazamiento forzado, o cualquier crimen atroz.

90. El desarrollo de estas especies secundarias de perjuicio inmaterial ha generado confusiones técnicas criticadas desde reputados espacios académicos. Esa crítica, en parte, apela a la sencillez. Llama a esta corporación a simplificar sin retroceder: con el mismo nivel de garantía alcanzado en la

¹⁷⁸ Aunque el reconocimiento de esta categoría haya obedecido también a la decisión de esta corporación de limitar el uso extendido de las categorías de perjuicio fisiológico y el de la vida de relación. Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. (19031)

¹⁷⁹ Esta categoría fue reconocida en sentencia de sala plena de la Sección Tercera de esta corporación. Ver sentencia de 28 de agosto de 2014, exp 32988.

jurisprudencia se puede indemnizar el perjuicio inmaterial demostrado en el proceso sin difíciles distinciones nominativas.

91. Esta subsección considera que es posible reconocer todos los perjuicios inmateriales y repararlos sin necesidad de subdividir esa categoría de perjuicios en clases nocionales distintas.

92. Sobre los topes indemnizatorios. La jurisprudencia de esta corporación unificó su posición respecto de la indemnización de los perjuicios inmateriales¹⁸⁰. Según la posición anunciada, esta subsección respetará esos topes para reparar los perjuicios que resultaron acreditados en este proceso. El contenido de cada perjuicio servirá a la subsección para identificar el tope fijado por la jurisprudencia, sin necesidad de acudir a las subdivisiones conceptuales que, como se dijo, parecen artificiales y en ocasiones se intersectan entre sí.

93. Se reconocerán todos los perjuicios inmateriales como lo ha hecho esta corporación en casos similares a este¹⁸¹. Se reparará el dolor, el desasosiego, el miedo, y otras formas de pérdida de la tranquilidad. Se reparará igualmente el aumento exponencial al riesgo de extinción física y cultural generado por el desplazamiento.

94. En este caso, los perjuicios inmateriales derivan del impacto diferenciado del desplazamiento sobre los pueblos indígenas. Esa naturaleza diferencial del impacto, según lo ha explicado la Corte Constitucional, *"radica en que entremezcla facetas individuales con facetas colectivas de afectación, es decir, surte impactos destructivos tanto sobre los derechos individuales de las personas pertenecientes a las etnias afectadas, como sobre los derechos colectivos de cada etnia a la autonomía, la identidad y el territorio. Lo individual y lo colectivo del desplazamiento se retroalimentan e interactúan"*¹⁸².

95. La interdependencia de lo individual y lo colectivo en este caso resulta esencial para entender que, al contrario de lo que sostuvieron el Magistrado sustanciador del Tribunal y el Procurador Judicial en las audiencias de pruebas, el perjuicio identificado en este caso debe ser reparado a cada individuo¹⁸³. La interacción entre lo individual y lo colectivo se hace evidente porque los padecimientos psicoemocionales individuales encarnan la desgracia que se ha perpetuado en la memoria colectiva. Y porque el riesgo de exterminio al que contribuyó la vivencia individual del desarraigo y la aculturización, lo padece al final, también, el pueblo mismo.

96. Según la jurisprudencia de esta Corporación, las reglas de la experiencia permiten inferir que las víctimas de graves violaciones a los derechos a la vida, la integridad física y la dignidad humana, como las que se han acreditado en este proceso, padecen perjuicios morales individuales¹⁸⁴. En el mismo sentido,

¹⁸⁰

¹⁸¹ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG)

¹⁸² Ver Corte Constitucional, Auto 004 de 2009.

¹⁸³ La realidad jurídica es contraria a lo que sostuvo con insistencia el Procurador que participó en las audiencias de primera instancia, según el cual, la naturaleza colectiva de las dinámicas indígenas se contraponía irremediabilmente con las pretensiones de reparación individual de una acción de grupo.

¹⁸⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala doce Especial de Decisión, Sentencia de 1 de octubre de 2019 expediente 2003-03502-02 (AG).

la Corte IDH ha reconocido que es natural de la condición humana que toda persona sometida a tratos contrarios a la integridad personal y al derecho a una vida digna experimente un profundo sufrimiento, angustia, miedo e inseguridad, por lo que este perjuicio no requiere más prueba de la que sirvió para acreditar el daño mismo¹⁸⁵.

97. Las reglas de la experiencia, en este caso, están documentadas en providencias judiciales de la Corte Constitucional y en documentos científicos sobre el impacto psicoemocional que padece la población desplazada, y especialmente los miembros de los pueblos indígenas sometidos a esa condición. Desde distintas disciplinas¹⁸⁶, como la medicina o las ciencias sociales, se ha documentado ampliamente que las víctimas de desplazamiento forzoso padecen impactos en distintas esferas que coinciden con lo que el derecho ha entendido por perjuicios morales.

98. En la esfera emocional, las víctimas de desplazamiento quedan sometidas a intensos sentimientos de amargura, impotencia, tristeza, desesperación, ansiedad¹⁸⁷, rabia y desesperanza. Los pueblos indígenas han descrito que los eventos violentos de la guerra que los obligan a desplazarse siembran en su vida un “clima de terror”¹⁸⁸, y los dejan “rodeados por el miedo y la intimidación”¹⁸⁹. Según la Corte, estos sentimientos se alimentan con el temor de la repetición o la degradación de la situación, y con “el escepticismo frente a un Estado que no ha reaccionado como lo exige la justicia ante su tragedia”¹⁹⁰. En el caso de los Wounaan, según se ha documentado, todos estos componentes se volcaron en la reproducción de pensamientos sobre la guerra y la enfermedad del cuerpo y el territorio¹⁹¹, que se alimentaron incesantemente por las condiciones de precariedad e inadecuación cultural de los lugares de acogida, signadas por el hambre, la incertidumbre, el abandono y la escasez¹⁹² y por la sensación de descontrol sobre la vida y el territorio en el marco de un retorno que los llevó a un régimen de confinamiento, en casas cochambrosas y chagras perdidas entre maleza y maleantes.

99. En su pensamiento, recurrentemente reflexionan sobre lo que les sucedió y sus construcciones mentales se contaminan de pesimismo y desilusión. Les martiriza, de otro lado, la reproducción reiterada de los hechos traumáticos en

¹⁸⁵ Entre otras, ver, Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Como se explicó al principio de esta providencia, todos estos derechos nombrados en clave individual tienen un correlato más o menos equivalente en el estatuto constitucional de los pueblos indígenas. En este caso se acreditó que el pueblo de Mondó Mondocito fue víctima de graves violaciones a sus derechos a la pervivencia física y cultural y aumentó exponencialmente su riesgo de extinción por su desterritorialización y las condiciones en que debieron sobrevivir durante el desplazamiento.

¹⁸⁶ En un libro de reciente edición, de la universidad CES, se recogen varios de esos trabajos. Ver, Castaño Pérez, G. et al (2018), *Salud mental en víctimas de desplazamiento forzado por la violencia en Colombia. El caso de Bogotá, Medellín y Buenaventura*. Medellín: Universidad CES.

¹⁸⁷ Gómez, C., Rincón, C., & Urrego, Z. (2016), "Salud mental, sufrimiento emocional, problemas y trastornos mentales de indígenas colombianos. Datos de la Encuesta Nacional de Salud Mental 2015" *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 45(S1), 119-26. <http://dx.doi.org/10.1016/j.rcp.2016.09.0050034-7450>

¹⁸⁸ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, explicación de Camizba sobre los impactos del desplazamiento para los pueblos del Atrato.

¹⁸⁹ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, informe del pueblo Awá ante la Corte.

¹⁹⁰ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009.

¹⁹¹ Así lo declaró un líder de la Comunidad Agua Clara al Servicio Jesuita para los Refugiados SJR. Ver, SJR (2016), *Proceso de Retorno de las Comunidades Indígenas Wounaan, Chachajo, Chamapuro y Unión Agua Clara*. Bogotá: USAID, SJR y CODHES.

¹⁹² Ibáñez, V. (s.f.) Efectos de la Guerra y la Violencia Organizada en la Salud Mental. Disponible en http://www.psicosocial.net/historico/index.php?option=com_docman&view=download&alias=146-efectos-de-la-guerra&category_slug=conflicto-armado-y-psicologia&Itemid=100225.

su memoria, acompañada de sentimientos de dolor y malestares incluso físicos¹⁹³. Según lo ha documentado la Corte Constitucional, a las mujeres indígenas las persiguen imágenes de la angustia sufrida durante la huida que emprendieron para hacerle el quite a la misma muerte¹⁹⁴ que luego padecieron durante el desplazamiento cuando perdieron a dos bebés. En definitiva y como lo advirtió la Corte Constitucional¹⁹⁵, la desgracia se ha perpetuado en la memoria individual y colectiva del pueblo.

100. Los perjuicios morales están, en consecuencia, suficientemente acreditados a partir de la misma prueba del daño, como lo ha definido el estándar jurisprudencial vigente. La Sala, en consecuencia, ordenará su indemnización en el acápito correspondiente.

101. En este caso, además, el daño de la desterritorialización generó un perjuicio ya tipificado en la jurisprudencia constitucional e interamericana en casos como éste: *“la pérdida de control sobre el territorio y el efectivo ejercicio de la territorialidad deteriora los principios fundamentales de la vida y la convivencia que fundan los procesos de construcción de identidad, los sistemas internos de autonomía, control y gobierno, los circuitos de producción y las dinámicas de enculturación”*¹⁹⁶.

102. La intersección natural entre lo individual y lo colectivo, anunciada antes, es indispensable ahora para entender cómo contribuye la experiencia personal en la ruptura del tejido de memorias colectivas, del que depende la consolidación constante de la identidad y la pervivencia cultural del pueblo¹⁹⁷. Así como para afinar el impacto de la aculturización de los individuos durante el desplazamiento en la intensificación del riesgo de exterminio del pueblo.

103. El pueblo Wounaan de Chachaho, Chamapuro y Aguaclara en condición de desplazamiento debió centrar su pensamiento en resistir los efectos del desarraigo y la discriminación¹⁹⁸. En la ciudad, el hambre, el hacinamiento, las condiciones de insalubridad, la imposición de un silencio obligado o de una lengua que no era la suya, desconfiguraron el sentido de su historia y bloquearon los procesos de producción y reproducción de su identidad colectiva¹⁹⁹.

104. La construcción identitaria del pueblo Wounaan, como la de cualquier otro pueblo indígena, dependía directa y permanentemente de la producción

¹⁹³ Haghebaert, G. V. K. A. y Zaccarelli, M. (2006). “La salud mental y el desplazamiento forzado”, en J. Ramírez, M. Zaccarelli y Pérez, R (Eds.), Guía práctica de salud mental en desastres. Washington, D.C.: OPS.

¹⁹⁴ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009. Explicación de las mujeres de la ONIC a la Relatora de la CIDH.

¹⁹⁵ Corte Constitucional, Auto 004 de 2009.

¹⁹⁶ Ver Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, y el informe presentado para ese caso por ACNUR.

¹⁹⁷ Para comprender la noción de tejido en relación con la memoria colectiva de los pueblos indígenas, ver Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), Tiempos de vida y muerte... Op Cit.

¹⁹⁸ Según un estudio de la Universidad de los Andes, la población desplazada indígena en Colombia es discriminada en los municipios receptores, no sólo por su condición de desplazados sino también por su pertenencia étnica. Ver, Ibáñez, Ana María, y Moya Andrés, (2006), “¿Cómo el desplazamiento forzado deteriora el bienestar de los hogares desplazados?: análisis y determinantes del bienestar en los municipios de recepción”, Documento Cede 2006-26.

¹⁹⁹ En similares términos fue reconocido el daño padecido por los indígenas maya de la Aldea Chichupac, en la Sentencia de la Corte IDH. Ver, Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

de su memoria²⁰⁰. Como se trata de una memoria profunda, subterránea, atávica, que no se reduce a un periodo específico ni se reduce a la vida de un ser concreto²⁰¹, ella misma dependía de la constante conceptualización de los eventos y los tiempos, del trámite que hicieran de ellos los mayores según los códigos culturales del pueblo²⁰², y de la posibilidad de trabajarla en lugares y ceremonias de encuentro. Los pueblos han explicado que, como la memoria indígena es la misma memoria de la madre tierra, ella “rebrotó en los lugares de fuerza, de producción de vida: en los fogones, tulpas y demás sitios de reunión y de palabra”. Esos espacios son indispensables porque solo allí se discuten “las cosas de la vida desde la lógica propia, a veces en lengua nativa o en otros escenarios más bien íntimos de intercambio colectivo, de minga, de mano vuelta, como en el trabajo tradicional, agrícola o de monte o de sabana, en la borrachera festiva o en la ingesta consustancial (chicha, ayú, tabaco, yopo, yajé, etc.)”²⁰³.

105. Hacinados en casas de barriadas urbanas y peligrosas, o en áreas diseñadas para eventos deportivos, lejos de sus sitios de encuentro, sin ningún espacio apto para reeditar sus lugares de fuerza, debieron resignar sus tareas de memoria: las condiciones en que permanecieron durante el desplazamiento²⁰⁴, riesgosas incluso para su nuda supervivencia, no eran aptas para ocuparse de las “prácticas tradicionales, culturalmente codificadas, como la talla, la alfarería, la construcción de instrumentos de distinta índole, la cestería o el tejido” en las que se mantiene un orden característico para narrar las complejidades de su cultura²⁰⁵. Sin espacios ni tiempos aptos para estos fines, tampoco pudieron revivificar los códigos comunes de su memoria, reservados en clave identitaria sólo para ellos, que comprenden “su estructura de sentido”²⁰⁶.

106. Está documentado, también, que durante la separación del territorio se debilita el uso de la lengua, y con él, el código de palabra. En los lugares que ocupan los expulsados, se desestiman los sentidos recogidos en la oralidad y son reemplazados por nuevas maneras de decir²⁰⁷. Esta suspensión de la lengua y

²⁰⁰ Esta afirmación, además, encuentra importantes coincidencias en estudios de neurociencia, lenguaje, y psicología. Ver, por ejemplo, Conway, M. A. (2005). Memory and the self. *Journal of Memory and Language*, 53, 594–628 disponible en <https://doi.org/10.1016/j.jml.2005.08.005>. Ver también Wilson, A., & Ross, M. (2003). The identity function of autobiographical memory: Time is on our side. *Memory*, 11, 137–149. Disponible en <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/741938210>

²⁰¹ Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte...* Op Cit.

²⁰² Sobre la construcción y consolidación de las memorias, su relación con la manera en que se codifican los eventos y la accesibilidad del recuerdo, ver, Conway, M. A. (2005). *Memory and the self...* Op Cit.

²⁰³ Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte...* Op Cit.

²⁰⁴ Ver, Documental aportado en audiencia de testimonios de 20 de noviembre 2018 por Gustavo Chamapurro. Folio 1241 C. 3. Ver también, Informe OCHA, *Declaraciones de Edison Málaga, ...*

²⁰⁵ Así lo narraron los señores Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapurro, CD folio 1241 C. 3y y Carlos Eduardo Valencia Perea, CD folio 1139

²⁰⁶ Así es como lo han explicado los pueblos en los ejercicios de memoria que soportan el informe del CNMH. Y así quedó consignado en él. Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte...* Op Cit. Sin perjuicio de que así se ilustre desde su conocimiento propio, que es el más adecuado para comprender el asunto, la neurociencia se ha acercado a una explicación similar. Ver, Rubin, D. C., Schrauf, R. W., & Greenberg, D. L. (2003). Belief and recollection of autobiographical memories. *Memory & Cognition*, 31, 887–901, que ha documentado la necesidad de una memoria integradora que conforma la memoria autobiográfica, y que necesita códigos de imagen y narrativos.

²⁰⁷ Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte...* Op Cit.

de sus dimensiones conceptuales²⁰⁸ rompió el entramado vital del pueblo Wounaan desplazado y aumentó su riesgo de exterminio²⁰⁹. Congeló la transmisión de conocimiento sobre su historia y la construcción de las nuevas piezas que deberían haberse podido interpretar según los saberes de los mayores y la espiritualidad que no se practicaba²¹⁰. El debilitamiento del uso de la lengua por el desplazamiento interrumpió, en definitiva, la creación y comunicación de su memoria.

107. Finalmente, los niños, niñas y adolescentes Wounaan, que representaban un 25% del total de los desplazados de su comunidad²¹¹, estuvieron expuestos a modelos educativos y espacios sociales con clara tendencia homogeneizadora²¹². La discriminación y el maltrato en razón de su etnia son reglas tácitas en esos espacios²¹³, e inciden en la percepción que el niño tiene de sí mismo y en la consecuente aceleración del rechazo hacia sus ancestros, su lengua y su cultura. La protección ante esas dinámicas motiva una íntima y pronta renuncia a su auto identificación como indígenas. La mimesis con la sociedad de acogida se impuso efectivamente como estrategia de supervivencia en muchos niños y jóvenes Wounaan, que decidieron iniciar un proceso de separación de sus tradiciones y sus orígenes. En consecuencia, el interés de los chicos por el conocimiento ancestral desapareció como efecto de las tendencias mayoritarias. Progresivamente, como consecuencia de ese proceso de occidentalización, han perdido el respeto por sus mayores, sabedores y autoridades²¹⁴.

108. La *“perpetuación de los contextos culturales que proveen la base para el ejercicio de su derecho fundamental a preservar la propia identidad cultural”* fue truncada en los niños Wounaan. El proceso de aculturización en cada uno de ellos, aceleró una cadena de rupturas de los vínculos intergeneracionales, que son indispensables para la reproducción identitaria. Esa ruptura sorpresiva para la que el pueblo no estaba preparado, opera como un gen del exterminio cultural que se arraiga en las bases de los núcleos familiares y agudiza el riesgo pueblo entero.

109. La Sala concluye que la desterritorialización padecida por el pueblo Wounaan de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara condujo todo su pensamiento a la supervivencia, impidió la reedición de sus lugares de fuerza y debilitó el uso de su lengua. Interrumpió los procesos de creación y

²⁰⁸ Para una explicación similar desde la neurociencia, ver Cohen-Mansfield, J., Shmotkin, D., Eyal, N., Reichenal, Y., & Hazan, H. (2010). A comparison of three types of autobiographical memories in old-old age: First memories, pivotal memories and traumatic memories. *Gerontology*, 56, 564-573.

²⁰⁹ Los indígenas Wounaan manifestaron al Servicio Jesuita a Refugiados que al llegar a Buenaventura los obligaron a hablar español en todos los espacios públicos. Para las mujeres fue más duro porque ellas pueden entender el español pero no saben hablarlo. Ver, Servicio Jesuita a Refugiados -SJR- (2017), *Proceso de Retorno de la Comunidades Indígenas Wounaan Chachajo, Chamapuro y Unión Aguaclara*. Bogotá: SJR, USAID, CODHES.

²¹⁰ En este punto también la neurociencia ha hecho aportes que pueden permitir a la sociedad mayoritaria comprender, al menos en parte, la complejidad de la memoria e identidad indígena. Sobre la participación de los valores y convicciones culturales en la construcción de la memoria y la identidad colectiva, puede verse, Cohen-Mansfield, J., Shmotkin, D., Eyal, N., Reichenal, Y., & Hazan, H. (2010). A comparison of three types of autobiographical memories in old-old age: First memories, pivotal memories and traumatic memories. *Gerontology*, 56, 564-573.

²¹¹ Ver informe final OCHA citado y declaración de Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3.

²¹² Así lo advirtieron Edyson Málaga CD folio 1217 C. 3, y Gustavo Chamapuro, CD folio 1241 C. 3.

²¹³ Fundación Dos Mundos, “Niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento: Por un presente de oportunidades y un futuro de posibilidades.”, Informe presentado a la Corte Constitucional 2008. Corte Constitucional, Auto- 251 de 2008.

²¹⁴ Así lo documentó para el caso específico de estas comunidades el SJR. Ver Servicio Jesuita a Refugiados -SJR- (2017), *Proceso de Retorno de la Comunidades Indígenas Wounaan*, Op Cit.

reproducción de su memoria colectiva y por tanto de conservación de su identidad²¹⁵. Expuso, además, a sus niños y adolescentes a espacios de aculturización que terminarán por debilitar la reproducción identitaria de todo el pueblo. Todos estos factores aumentaron exponencialmente su riesgo de extinción.

2.5. Reparación de los perjuicios

110. En este acápite, la Sala explicará las razones por las que procede ordenar medidas indemnizatorias para reparar los perjuicios. Luego indicará el monto total que deberá entregarse al Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos y los requisitos para que la indemnización sea pagada a los miembros del grupo.

2.5.1 Procedencia de las medidas indemnizatorias en este caso

111. La Sala encuentra que, en este caso, procede la indemnización pecuniaria de los perjuicios declarados. En esta ocasión no pueden privilegiarse las medidas compensatorias no pecuniarias para excluir las indemnizatorias, porque la naturaleza de los impactos hace imposible una reparación efectiva solamente con medidas propias de la justicia restaurativa. Ninguna medida puede recuperar para las comunidades del pueblo Wounaan desplazadas de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara, los ciclos perdidos de su memoria colectiva, no podrá revertir el riesgo de extinción que ya se concretó en la aculturización de sus jóvenes, ni podrá llenar los vacíos en sus tejidos identitarios. En consecuencia, ordenará una indemnización proporcionada a la intensidad de los perjuicios y no superará los topes permitidos por la jurisprudencia²¹⁶.

2.5.2 Monto o suma ponderada para la indemnización

112. La ley ordena que en la Sentencia se disponga “*el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales*”, que “*el monto de dicha indemnización se entreg(ue) al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos*” y que con cargo a él se paguen “*las indemnizaciones individuales*” de los integrantes del grupo²¹⁷.

113. La Sala ordenará que se indemnice el perjuicio a cada persona perteneciente a las comunidades Chachajo, Chamapuro y Aguaclara del pueblo Wounaan desplazadas a Buenaventura entre el 24 de septiembre y el 29 de noviembre de 2015. Teniendo en cuenta la intensidad del perjuicio, los límites jurisprudenciales y las normas administrativas que pueden servir como

²¹⁵ Para entender la dependencia de la memoria con el contexto en que se construye, el lugar en que se ubica y permanece -el territorio para los pueblos indígenas- y la incidencia de la existencia y relación con ese lugar para su transmisión intergeneracional, ver, Tint, B. (2010). History, memory, and intractable conflict. *Conflict Resolution Quarterly*, 27, 239–256. Ver, también, Kenny, M. G. (1999). A place for memory: The interface between individual and collective history. *Comparative Studies in Society and History*, 41, 420–437.

²¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 28 de agosto de 2014 Exp.(32988).

²¹⁷ Así se dispuso en el artículo 65 de la Ley 472 de 1991.

guía²¹⁸, se ordenará indemnizar a cada persona con un monto equivalente a 50 SMLMV para reparar todos los perjuicios inmateriales identificados.

114. Según el Censo levantado por la Defensoría del Pueblo sistematizado por la UARIV²¹⁹ y cuyo contenido no fue discutido por ninguna de las partes, el máximo de personas afectadas es de 405 personas. De ellas, 240 personas pertenecían a la comunidad de Chachajo, 138 a Aguaclara y 27 a Chamapuro. En consecuencia, se ordenará que el Ministerio de Defensa – Ejército de Colombia, el Distrito de Buenaventura y la UARIV entreguen al Fondo la suma ponderada de **20.250 SMLMV**, y que con cargo a ella se indemnice a las personas que se desplazaron forzosamente el 24 de septiembre y el 29 de noviembre de 2015 desde Chachajo, Chamapuro y Aguaclara a Buenaventura.

115. La responsabilidad de estas entidades es solidaria según lo dispone la ley, por lo que las relaciones internas entre ellas no son objeto de esta sentencia y deberán ser resueltas sin perjuicio del pago total y cumplimiento de la condena.

2.5.3 Indemnización para los miembros del grupo demandante y demás afectados por las causas comunes del daño reconocidas en esta sentencia

116. La Sala considera que esta acción fue interpuesta por todas las víctimas del desplazamiento ocurrido el 24 de septiembre y el 29 de noviembre de 2015 desde Chachajo, Chamapuro y Aguaclara a Buenaventura, pues los gobernadores de esas comunidades indígenas entregaron poder al abogado en nombre de todos los comuneros desplazados, en ejercicio de su derecho a acceder a la justicia²²⁰. Todos ellos quedaron registrados en el censo levantado por la Defensoría del Pueblo, según lo probado en el proceso²²¹. En consecuencia, se ordenará a esa entidad garantizar que dicho censo esté a disposición del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con el fin de garantizar el control en el pago de las indemnizaciones individuales. Y, para asegurar que los miembros del grupo conozcan la medida que los benefició, las indemnizaciones sólo se entregarán a ellos directamente o por medio de apoderado con poder especial otorgado por cada uno, a excepción de los menores cuyos poderes serán entregados, lógicamente, por sus padres o tutores.

2.5.4 Medidas de justicia restaurativa

117. La Sala ordenará al Ministerio de Defensa, a la Alcaldía del Distrito de Buenaventura y a la UARIV ofrecer excusas públicas al pueblo Wounaan de

²¹⁸ Pese a que el decreto ley 4633 de 2011 prevé indemnizaciones para estos casos, que fueron definidas en la Resolución 1449 de 2017, ellas obedecen a la lógica de reparaciones colectivas que no coinciden con el objeto de esta acción. El decreto ley 4800 de 2011, sin embargo, prevé como tope indemnizatorio para víctimas individuales de desplazamiento forzoso 17 SMLMV. Por razones de equidad, que incluyen las intensas afectaciones descritas en esta providencia, la Sala entiende que no puede conceder menos de ese monto para cada perjuicio declarado.

²¹⁹ Ver el informe presentado por la UARIV en el proceso, folios 925 del C. 3 en adelante.

²²⁰ Los poderes obran en los folios 1 y 2 del C. 1. Según la Corte IDH el contenido del derecho a acceder a la justicia, en los términos del artículo 25 de la CADH, incluye el derecho de los pueblos indígenas a interponer acciones judiciales a nombre de todos sus integrantes a través de sus representantes, en este caso de los gobernadores de las comunidades afectadas. Ver, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, en la que sistematizó su jurisprudencia y otros estándares internacionales en la materia, según los cuales debían interpretarse las normas internas de los estados con el fin de garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

²²¹ Ninguna de las partes alegó o probó lo contrario, pese a que el Magistrado indagó sobre la fiabilidad de ese censo en las audiencias de testimonios. CD folio 1139.

Chachajo, Chamapuro y Aguaclara por el daño causado, dentro de los 30 días siguientes a la publicación de esta sentencia. Las formas, lugar y fecha se concertarán con las autoridades de esas comunidades. En su acto de perdón, el Ministerio de Defensa reconocerá su responsabilidad en los términos expuestos en los párrafos 55 a 60 y 83 de esta Sentencia. La Alcaldía y la UARIV acogerán también el contenido de esta providencia para pedir perdón.

118. Finalmente, la Sala encuentra apropiado instar a las autoridades de las comunidades desplazadas, para que, sin perjuicio de la naturaleza individual de las indemnizaciones, orienten responsablemente a las familias beneficiarias con el fin de que los recursos recibidos les permitan alcanzar estándares de buen vivir, y en general reparaciones duraderas y armónicas con la pervivencia física y cultural del pueblo. La Sala sugiere a las autoridades propias que valoren la opción de armonizar esfuerzos con la URT para que brinde asesoría técnica al pueblo en proyectos productivos u otras formas de gestión del recurso. La URT prestará la atención requerida por las autoridades del pueblo en el marco de sus competencias, y articulará a otras entidades cuya intervención resulte necesaria según las visiones conjuntas de la situación. El acompañamiento estatal será respetuoso del derecho propio, de las estructuras propias del pueblo, e indagará sobre los proyectos de vida individual y colectivos para fortalecerlos.

2.6. Costas y honorarios

119. De acuerdo con lo dispuesto en la ley 478 de 1998, se condenará en costas al Ministerio de Defensa-Ejército de Colombia, al Distrito de Buenaventura y a la UARIV, tasadas por la secretaria de la Sección, observando las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia. La misma ley dispuso que se ordenaría la liquidación de los honorarios del abogado, equivalentes a un 10% de las indemnizaciones efectivamente recibidas por cada integrante del grupo **que no haya sido representado judicialmente**. En este caso no existen miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente, por lo que no procede ordenar esa liquidación de honorarios.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de 22 de abril de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar, DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, el DISTRITO

DE BUENAVENTURA y la UARIV por los daños padecidos por el pueblo indígena Wounaan de las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara desplazados a Buenaventura el 24 de septiembre y el 29 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: CONDENAR AL MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, al DISTRITO DE BUENAVENTURA y a la UARIV a indemnizar los perjuicios inmateriales declarados en esta Sentencia a los demandantes. Se pagará 50 SMLMV a cada indígena Wounaan de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara censado por la Defensoría del Pueblo en Buenaventura por el desplazamiento ocurrido el 24 de septiembre y el 29 de noviembre de 2015.

TERCERO: consecuencia de la orden anterior, SE ORDENA AL DEL MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, al DISTRITO DE BUENAVENTURA y a la UARIV, a ENTREGAR AL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, el equivalente a **20.250 SMLMV** dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia. Con cargo a ese monto se pagarán las indemnizaciones de los integrantes del grupo, según lo indicado en esta Sentencia y respetando lo dispuesto en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998. Se indemnizarán máximo 405 individuos. Se ORDENA a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO que asegure al FONDO el acceso al Censo de las víctimas del desplazamiento por el que se impuso esta condena. Una vez finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEVOLVERÁ el dinero sobrante a la entidad demandada, en cumplimiento de lo DISPUESTO en el artículo 65.3 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: SE ORDENA AL MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL al DISTRITO DE BUENAVENTURA y a la UARIV pedir perdón públicamente al pueblo WOUNAAN por el daño causado. El acto de perdón deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes a la publicación de esta sentencia. Las formas, lugar y fecha del acto deberán ser concertados con las autoridades del Resguardo y acoger las partes pertinentes de esta sentencia.

QUINTO: SE INSTA a las autoridades propias de las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara para que, sin perjuicio de la naturaleza individual de la reparación, orienten a las familias beneficiarias de la indemnización y valoren la posibilidad de armonizar esfuerzos en con la URT. SE INSTA a la URT a prestar la atención requerida por las autoridades del pueblo en el marco de sus competencias, y a facilitar el contacto con otras entidades cuya intervención resulte necesaria según las visiones conjuntas de la situación. Las autoridades propias y la URT CUMPLIRÁN ESTA DISPOSICIÓN OBSERVANDO LO INDICADO EN EL PÁRRAFO 118 DE ESTA SENTENCIA.

SEXTO: SE CONDENA en Costas MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL al DISTRITO DE BUENAVENTURA y a la UARIV. La secretaria de la Sección las tasará, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

SÉPTIMO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

Referencia: Acción de grupo
Radicación: 76001-23-33-000-2017-01845-01 (64094) (AG)
Demandante: Comunidad Unión Aguaclara, Chamapuro y Chachajo
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros

OCTAVO: Por Secretaría, una vez de ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Con aclaración de voto