**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Bogotá, D.C, ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Expediente:** 11001 03 15 000 **2020 04486** 00

**Accionante:** Cabildo Bello Horizonte de la Comunidad Indígena Zenú

**Accionado:** Corte Constitucional, la Nación - Ministerios del Interior y de Minas y Energía, Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, Agencia Nacional de Minería - ANM, Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS y Cerro Matoso S.A.

**Referencia:** No existe cosa juzgada constitucional en relación con una sentencia de revisión de tutela proferida por la Corte Constitucional, cuando en la misma esa Corporación amparó los derechos fundamentales de varias comunidades étnicas y ordenó que las entidades allí demandadas realizaran una consulta previa y adoptaran las medidas para la protección del medio ambiente y de la salud de dicha población, si en el presente asunto la comunidad accionante pretende que se le hagan extensivos los efectos de esa sentencia al ser excluida de lo que allí fue dispuesto.

No es procedente la acción de tutela impetrada en contra de un fallo de revisión de la Corte Constitucional.

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide la acción de tutela presentada por el Cabildo Bello Horizonte de la Comunidad Indígena Zenú, en contra de la sentencia T-733 de 2017 expedida por la Corte Constitucional y contra los Ministerios del Interior y de Minas y Energía, Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, Agencia Nacional de Minería - ANM, Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS y Cerro Matoso S.A.

1. **SÍNTESIS DEL CASO**
   1. El Cabildo Bello Horizonte de la Comunidad Indígena Zenú, actuando a través de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la integridad personal, a la participación, a la consulta previa, a la libre determinación de los pueblos compatible con sus aspiraciones y formas de vida, al mínimo vital, al ambiente sano, a la atención preferencial, al enfoque diferencial, a la reparación de las víctimas indígenas, así como también a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al patrimonio cultural y arqueológico, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, mitigación y compensación, y el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres antrópicos previsibles técnicamente, presentando las siguientes pretensiones:

*“Solicito con el debido respeto a este honorable Tribunal que se ordene lo siguiente:*

1. *Amparar a la comunidad del Cabildo Bello Horizonte en cuanto al derecho fundamental a la Igualdad así como los derechos fundamentales a la Vida, la Dignidad humana, la Salud, Integridad Personal, Participación, Consulta Previa, Libre Determinación de los pueblos compatible con sus aspiraciones y formas de vida, Mínimo Vital, Ambiente Sano, Atención Preferencial, Enfoque Diferencial, Reparación de las víctimas indígenas, así como también los derechos colectivos: el goce de un ambiente sano, el Patrimonio cultural y arqueológico, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, mitigación y compensación, y el derecho a la seguridad y prevención de desastres antrópicos previsibles técnicamente.*

*2. Condenar en abstracto a la empresa CERROMATOSO S.A. al pago de los perjuicios ocasionados al Cabildo Bello Horizonte generados hasta la actualidad por los impactos ambientales, en la salud y en el entorno sociocultural que se derivan de su actividad minera.*

*3. Ordenar al Ministerio del Interior a través de la dirección de consulta previa y a la sociedad minera CERROMATOSO S.A. Que se lleve a cabo el proceso de consulta previa por los impactos ambientales, a la salud, la vida, y socioculturales que habrá de generarse hacia el futuro con la continuación de su actividad minera y la expansión de su área de influencia y afectación.*

*4. Ordenar que se implementen medidas de mitigación sobre los efectos nocivos en la salud, la vida y el medio ambiente que conlleva la continuidad de la explotación y producción minera que realiza CERROMATOSO S.A. Para lo cual, se solicita que se ordene a la empresa actualizar el plan de manejo ambiental y la Autoridad de Licencias Ambientales ANLA que realice la evaluación, el acompañamiento y que ejerza de manera efectiva el control y vigilancia de las medidas adoptadas.*

*5. Implementar mecanismos y sanciones que garanticen la efectividad de la sentencia”[[1]](#footnote-1).*

* 1. Como sustento de la demanda, argumentó que, mediante sentencia T -733 de 2015, la Corte Constitucional tuteló los derechos de las comunidades de: (i) Puerto Colombia, (ii) Pueblo Flecha, (iii) Guacarí - La Odisea, (iv) Bocas de Uré, (v) Puente Uré Tomo Rojo, (vi) Centro América y San José de Uré, pertenecientes al Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge ubicado en las cercanías del complejo minero de Cerro Matoso S.A[[2]](#footnote-2).
     1. No obstante, aseveró que también hace parte del mencionado Resguardo Indígena Zenú y se encuentra ubicada en el corregimiento La Dorada del municipio de San José de Uré, Departamento de Córdoba, a seis (6) kilómetros con ciento treinta y ocho (138) metros del referido complejo minero, sin que fuera cobijada por el aludido fallo.

Allegó un mapa para dar cuenta de su localización entre el Cabildo Indígena Puerto Colombia y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, lo que, a su juicio, indica que se halla en el área de influencia directa de la actividad desarrollada por Cerro Matoso.

Así, en cuanto a la alegada afectación de esa comunidad, aseguró que *“comparte las mismas circunstancias calamitosas en la salud, la vida, y el entorno sociocultural que generan los impactos medioambientales derivados de la explotación del níquel y la producción de ferroníquel como actividad minera de esta zona del departamento de Córdoba”*[[3]](#footnote-3).

* + 1. Relató que las comunidades indígenas Zenúes del Alto San Jorge provienen de migraciones que se dieron a partir del año 1959 y que el territorio que actualmente aquellas habitan es considerado ancestral. En este punto, resaltó que, de acuerdo con el Oficio 2420 del 25 de junio de 2015, la Dirección Técnica de Asuntos Indígenas del Incoder, certificó la presencia del Resguardo Indígena del Alto San Jorge en la zona de influencia directa y circundante de la explotación del proyecto Cerro Matoso.

Indicó que la empresa Cerro Matoso ha explotado la mina de níquel a cielo abierto desde 1982. Asimismo, aseveró que *“el contrato No. 051-96M suscrito entre MINERALES DE COLOMBIA S.A. -MINERALCO- S.A. Y CERRO MATOSO S.A, establece las áreas de explotación minera que mediante otrosíes han ido cambiando y expandiéndose sin adecuarse a los estándares actuales de la legislación minera y ambiental, modificándose aspectos jurídicos y económicos sustanciales y variando el objeto mismo del negocio, un ejemplo de esto fue el otrosí No.4 que sustituyó integralmente los otrosíes No. 1, 2 y 3 e incluyó seiscientas ochenta y seis (686) hectáreas al área neta contratada, lo que para la Corte Constitucional dentro de la sentencia T-733 de 2017 significó una medida susceptible de afectar directamente las comunidades que se encuentran en la zona de influencia de las actividades de CERRO MATOSO S.A y debió contar con la participación de estas comunidades mediante un proceso de consulta previa”[[4]](#footnote-4)*.

* + 1. Posteriormente, explicó que en el numeral quinto de la sentencia T-733 de 2017, la Corte Constitucional ordenó a la ANLA, que dentro de los tres (3) meses siguientes a la finalización del proceso consultivo, iniciara los trámites necesarios para la expedición de una nueva licencia ambiental a Cerro Matoso, la cual debía fundamentarse en las obligaciones asumidas en la consulta previa; incluir instrumentos necesarios, suficientes y eficaces para corregir los impactos ambientales de sus operaciones hasta el tiempo estimado de su finalización, y garantizar la salud de las personas que habitan las poblaciones allí protegidas, esto es, las comunidades de (i) Puerto Colombia, (ii) Pueblo Flecha, (iii) Guacarí - La Odisea, (iv) Bocas de Uré, (v) Puente Uré Tomo Rojo, (vi) Centro América, y (vii) San José de Uré, así como la protección del medio ambiente conforme a los estándares constitucionales.
    2. Adujo que fue excluido infundadamente de lo decidido en el citado fallo, pues no se tuvo en cuenta su ubicación geográfica, ni el hecho de que durante más de treinta (30) años su población ha sufrido los mismos impactos ocasionados a la salud que las demás aledañas al complejo, e incluso otras, como la afectación a los pozos domésticos de agua y los efectos del viento, que arrastra *“el material particulado que se genera del proceso minero y especialmente de los depósitos de escoria que es causantes* (Sic) *de las afectaciones dermatológicas y respiratorias que acarrean consigo una serie de enfermedades conexas que van desde lo meramente cutáneo hasta la generación de condiciones propicias para el cáncer, afección a riñones, hígado y hasta enfermedades de tipo congénito y malformaciones”[[5]](#footnote-5)*.

Por lo anterior, indicó que, al resultar evidente que se trata de una población en estado de vulnerabilidad manifiesta y al sufrir de manera directa los daños y perjuicios ya referidos, de un lado, requiere un tratamiento preferente por parte del juez de conocimiento de la presente acción constitucional, y de otro, cuenta con legitimación para demandar la reparación de sus perjuicios.

Adicionalmente, aseveró que, como Cerro Matoso continuará desarrollando su actividad minera, resulta necesario que se le consulte a ese cabildo con el fin de procurar la mitigación de los impactos en la salud, el medioambiente y los aspectos socioculturales de la comunidad, así como, que se adopten medidas de compensación frente a los perjuicios que han de generarse en el futuro.

* 1. En lo relativo a la fundamentación jurídica de la solicitud de amparo, la parte actora, al sustentar por qué considera vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la salud, a la dignidad, al que denominó *“*[e]*nfoque diferencial y* [a]*tención preferencial”* y al mínimo vital de su comunidad, hizo referencia a la sentencia T-733 de 2017.
     1. Sobre la violación del primer derecho, aseguró que el Cabildo fue excluido arbitrariamente de lo decidido en el citado fallo debido a que no se tuvo en cuenta *“el aspecto relacional entre las comunidades afectadas por la actividad minera de CERRO MATOSO S.A que fueron reconocidas dentro de tal sentencia y la situación del cabildo acá accionante que soporta los mismos impactos por los motivos que fueron razón de la decisión tomada por la Corte Constitucional”[[6]](#footnote-6)*. Máxime cuando en el expediente número T - 4.298.584, el cual fue objeto de revisión por la mencionada Corte, los allí demandantes solicitaron la tutela de los derechos fundamentales de la totalidad de las comunidades étnicas del Resguardo Zenú del Alto San Jorge, entre las que se encontraba el Cabildo Indígena de Bello Horizonte, sin que la decisión final allí adoptada, esto es, la del mentado pronunciamiento T – 733 de 2017, los hubiera cobijado.

Reprochó que, pese a que el citado expediente llegó a la Sala Séptima de Revisión de la Corporación, aquella no los tuvo en cuenta al momento de proferir su decisión, circunstancia por la que fue vulnerado su derecho a la igualdad en su dimensión formal y material.

* + 1. En lo relativo al desconocimiento del derecho a la vida, manifestó que, así como las comunidades protegidas en la referida providencia no están en la obligación de soportar las perturbaciones a su forma de vida causadas por la extracción minera que es efectuada por la empresa Cerro Matoso, ellos tampoco están en el deber de soportar dicha afectación que, específicamente, señaló, transgrede *“el elemento dignidad del derecho a la vida”*[[7]](#footnote-7)

Arguyó que, si bien existe un precedente sobre los impactos a la salud producidos por la empresa Cerro Matoso S.A. en la sentencia T-733 de 2017, no podía perderse de vista que no estuvo cobijado por el amparo allí dispuesto.

* + 1. En lo tocante al derecho a la salud, reiteró que las condiciones en las que se encuentran son análogas a las de aquellas comunidades que fueron reconocidas en el mencionado fallo de la Corte Constitucional; esto, debido a su ubicación geográfica, por cuanto se encuentran en la zona de influencia de la mina. De ahí que, aseveró, como consecuencia de la presencia de níquel, como material particulado o en las fuentes de agua, la población padezca de enfermedades cutáneas, pulmonares, oculares y de afectaciones renales, así como de perturbaciones a las condiciones mentales y espirituales derivadas de la pérdida de la oportunidad de mantener una vida ordinaria desde la cosmovisión indígena Zenú.
    2. Sobre el derecho a la dignidad, indicó que aquel se ve agredido con la actividad desarrollada por la empresa Cerro Matoso S.A., en tanto esa comunidad no ha podido llevar un plan de vida según las características propias, al afectarse la normalidad orgánica de sus habitantes con problemas renales o la vista, incluso con malformaciones en recién nacidos. Siendo ello así, explicó que los alcances en las aspiraciones de Cabildo están limitados por las lesiones corporales de sus habitantes. Expresó que dicha situación también ha afectado las condiciones espirituales de los pobladores de esa comunidad.
    3. Frente a lo que denominó como “*enfoque preferencia y atención preferencial*” sostuvo que “*es lógico que se preste el debido enfoque diferencial por las corporaciones judiciales que conocieren esta acción de tutela, como también cualquier otra institución que por su acción u omisión causaron daños al Cabildo Indígena Bello Horizonte, quienes son abiertamente vulnerables, minoría e incluso en muchos casos en estado de debilidad manifiesta, por cuanto son plenamente sujetos de un enfoque diferencia*[l] *étnico”[[8]](#footnote-8).* Posteriormente, insistió en que, *“por su situación análoga a la de otras comunidades sobre las que la Corte Constitucional ya decidió, requieren* (Sic) *atención preferencial, es decir, prelación de esta población por parte de las diferentes entidades de orden nacional que tienen la facultad de mejorar las condiciones de vida de los miembros del cabildo mediante controles en la concesión minera y el licenciamiento ambiental, la reparación, la consulta previa, entre otros”[[9]](#footnote-9).*
    4. Finalmente, al tratar el derecho al mínimo vital, explicó que la decisión adoptada por la Corte Constitucional se basó en las circunstancias especiales que dicha comunidad étnica experimenta actualmente, pero respecto de otras comunidades también pertenecientes al Resguardo Indígena Zenú[[10]](#footnote-10), *“sin que medie veeduría pública que permee los impactos de la actividad extractiva de la empresa cerro* (Sic) *Matoso S.A, los cuales también comprometen el valor intrínseco de ser humano de los miembros de dicho cabildo y atentan contra las condiciones materiales que permitan a estos sujetos llevar una existencia digna; un ejemplo de o* (Sic) *anterior es la contaminación por níquel del agua y los alimentos a los que tiene acceso el cabildo accionante y la contaminación auditiva por la maquinaria pesada de la mina”[[11]](#footnote-11)*.
  1. De otro lado, al referirse a los derechos colectivos cuya protección pretende, esto es, al goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, mitigación, restauración y compensación; a la seguridad y prevención de desastres antrópicos previsibles técnicamente y a la *“libre autodeterminación de los pueblos compatibles con las aspiraciones de vida propias del cabildo”*[[12]](#footnote-12), alegó que el Estado Colombiano, al facultar mediante concesión vigente y mediante una licencia ambiental a la empresa extranjera Cerro Matoso S.A. para la extracción de Níquel y su procesamiento en hornos a fin de obtener Ferroníquel, ha priorizado el desarrollo económico sobre las riquezas naturales de la Nación, sin importarle las graves afectaciones que han soportado comunidades indígenas y negras aledañas a la mina y que, pese a haber sido objeto de protección en la en la sentencia T-733 de 2017, actualmente continúan desamparadas por la ejecución de la actividad industrial a que se ha hecho referencia. Sobre el particular específicamente señaló lo siguiente:

“[S]*e ha evidenciado en el precedente Jurisprudencial que el Estado Colombiano mediante la Autoridad Nacional De Licencias Ambientales - ANLA, la Corporación Autónoma Regional De Los Valles Del Sinú Y Del San Jorge - CVS, el Ministerio De Minas Y Energía, La Agencia Nacional De Minería ANM., entre otras entidades, priorizaron la actividad minera del* (Sic) *Cerro Matoso S.A de tal forma que permitieron la introducción de otrosíes (No.4) que cambiaban radicalmente la concesión minera expandiendo el territorio objeto de la explotación de níquel, sin que mediara consulta previa. Por otra parte, adoptaron actitudes permisivas otorgando licencias ambientales sin valorar ni prevenir con severidad científica los impactos a la salud y al medio ambiente, un ejemplo de esto fue la inexistencia de una delimitación en la normativa colombiana de la toxicidad del níquel en humanos y el medio ambiente. Hechos como estos que fueron razón de la decisión tomada en Sentencia T-733 de 2017 y han sido en su mayoría atendidos por esta, sin embargo, como se ha reiterado el Cabildo Bello Horizonte no goza de ninguna de estas decisiones y por tanto sigue bajo la hegemonía cultural que impuso una mina a cielo abierto en su territorio ancestral y que atenta contra su autodeterminación pues, pese los daños que han soportado al día de hoy, no existe un proceso de consulta previa”[[13]](#footnote-13).*

Al mismo tiempo, adujo que las demandadas no tuvieron en cuenta el principio de precaución ni tomaron las medidas necesarias para prevenir los daños causados al Cabildo Bello Horizonte y demás comunidades reconocidas en dicha sentencia, en la cual, con fundamento en el acervo probatorio obrante en el proceso, se demostró la *“conexidad entre los impactos a la salud y al medio ambiente a las comunidades asentadas en la zona de influencia de la mina y la actividad extractiva de níquel y su procesamiento para la obtención de ferroníquel”*[[14]](#footnote-14), razón por la cual, al configurarse una situación *“que demanda acciones ante los daños ocasionados al Cabildo acá accionante ya que no fue incorporado en lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia referida”* [[15]](#footnote-15), resulta necesario *“adelantar los procesos restablecedores que atenúen los daños”* [[16]](#footnote-16) que ha ocasionado la referida actividad, con fundamento en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

* 1. Finalmente, en lo tocante con la condena en abstracto solicitada, puso de presente que, aun cuando lo decidido al respecto en la sentencia T- 733 de 2017 fue objeto de declaratoria parcial de nulidad, esa decisión se tomó por vicios que considera meramente formales y que no son predicables de este caso; veamos lo expuesto por la parte actora:

*“****4.1 DE LA REPARACIÓN EN SEDE DE TUTELA:***

*Respecto a la condena en abstracto, resulta importante destacar que esta ha sido reconocida en sede de tutela atendiendo a factores específicos y distintivos en cuanto a la condición de vulnerabilidad y a criterios que van enfocados hacia la necesidad de asegurar el goce efectivo de un derecho, comprendiendo que la reparación más que un mero componente económico constituye un derecho complejo, que contiene distintas formas o mecanismos reparatorios que atienden a su vez a las distintas formas en que se encuentran materializados los perjuicios sufridos por la comunidad; tal como se evidencia en el caso concreto, los daños al medio ambiente, a la vida, a la salud y al entorno cultural presentan diversas formas en los impactos que sufren los sujetos, por ende, aunque se ha establecido como único factor de indemnización en sede de tutela el daño emergente, este debe comprender las distintas variaciones que pueden presentarse a la hora de analizar el daño que se pretende reparar.*

*No obstante, al haberse reconocido dentro de la sentencia T-733-2017 la etno-reparación como uno de los factores determinantes del amparo de los derechos vulnerados, es posible aplicar este mismo precedente al caso que nos ocupa, pues, pese a que en la solicitud de nulidad parcial de la misma sentencia se excluyera el tema de la condena en abstracto, la misma ocurrió por vicios meramente formales, ya que en lo sustancial, como bien pudo demostrarlo la mencionada sentencia, el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados con los impactos negativos en la salud, la vida y el medio ambiente resultaban un componente indispensable en la garantía del reconocimiento material de los derechos fundamentales vulnerados.*

*Por esta razón y atendiendo a los diversos argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017, es de considerarse que resulta procedente condenar en abstracto a la empresa CERRO MATOSO S.A, al pago de los perjuicios ocasionados hasta la fecha, a la comunidad del Cabildo Bello Horizonte”[[17]](#footnote-17).*

1. **TRÁMITE DE LA TUTELA**
   1. La demanda fue admitida por medio de auto calendado el 9 de noviembre de 2020, en el cual se ordenó notificar al doctor Alberto Rojas Ríos, Magistrado de la Corte Constitucional, en calidad de ponente de la sentencia T - 733 de 2017, a la ministra del Interior, a la ministra de Minas y Energía, al Representante Legal de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, al Representante Legal de la Agencia Nacional de Minería, al director de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS y al Representante Legal de la empresa Cerro Matoso S.A. Igualmente, se ordenó vincular a los Ministros de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Salud y Protección Social[[18]](#footnote-18).
   2. En oficio del 20 de noviembre de 2020, el **Ministerio de Minas y Energía** dio respuesta a la petición de amparo de la referencia, bajo los argumentos que pasan a sintetizarse[[19]](#footnote-19):
      1. Manifestó que en el presente asunto se configuraba la cosa juzgada constitucional, toda vez que en los expedientes con radicados T – 4.126.294 y T-4.298.584, fueron impetradas acciones de tutela con las mismas partes, hechos y pretensiones que los buscados en el presente asunto. Indicó que tales procesos fueron decididos de fondo por la Corte Constitucional en la sentencia T- 733 de 2017 y en el auto 616/18 que resolvió el incidente de nulidad.
      2. Por otro lado, señaló que la demanda de la referencia era improcedente puesto que se controvierte una sentencia proferida por la Corte Constitucional, lo cual no es posible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y las reglas sentadas por ese Tribunal en las sentencias SU-1219 de 2009 y T-021, T-174, T-192, T-217, T-354, T-444, T-623 y T-625 de 2002; T-200, T-502 y T-1028 de 2003; T-528 de 2004; T-368 y T-944 de 2005; T-059 y T-237 de 2006; T-104 de 2007; T-1208 de 2008; T-282 de 2009; T-041, T-137, T-151 y T-813 de 2010; T-474 y T-701 de 2011; T-208 de 2013.

Recalcó su posición con fundamento en lo siguiente*: “i) Estamos de cara a una acción de tutela contra un fallo de tutela emitido por la Corte Constitución* (Sic) *en sede de revisión. ii) La acción de tutela impetrada por la Comunidad Bello Horizonte comparte identidad procesal con la acción de tutela impetrada en la sentencia T-733, iii) Las acciones de tutela que generaron la expedición de la sentencia T-733 de 2017, no fue el resultado de alguna gestión o actuación fraudulenta”[[20]](#footnote-20).*

* + 1. Arguyó que la demandante pretende revivir términos judiciales de una petición de amparo que se encuentra debidamente ejecutoriada, a efectos de que le sean extendidos los efectos de ésta, pese a que han transcurrido más de tres (3) años desde su expedición, omitiendo además que, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991, no es procedente instaurar ningún tipo de recurso en contra de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional. En ese orden, señaló que, si bien dicha disposición normativa permite la presentación de nulidades frente a las sentencias, lo cierto es que para la interposición de ese incidente se debe cumplir con el requisito de oportunidad.

Explicó que los aquí accionantes participaron en el trámite de la tutela que generó la expedición del fallo T-733 de 2017, concretamente en la impetrada por el señor Israel Manuel Aguilar Solano cuyo radicado fue el T-4.298.584 y pese a que no fueron tenidos en cuenta en esa decisión, no instauraron oportunamente el correspondiente incidente de nulidad.

* 1. A través de escrito del 20 de noviembre de 2020, la sociedad **Cerro Matoso S.A.,** pidió se declare la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta los argumentos que pasan a exponerse[[21]](#footnote-21):
     1. Indicó que debe rechazarse la petición de amparo de la referencia, dado que no resulta procedente impetrar una acción de tutela en contra de un fallo proferido por la Corte Constitucional en virtud de lo dispuesto en las sentencias SU-627 de 2015 y SU-116 de 2018. Igualmente, señaló que no se configuraba ninguno de los requisitos excepcionales definidos por esa Corte para la procedencia de una petición de amparo en contra de un fallo de tutela, dado que: (i) lo pretendido por la comunidad actora es exactamente lo mismo a lo debatido y decido en la sentencia T-733 de 2017, la cual hizo tránsito a cosa juzgada, (ii) dicho fallo no fue producto de fraude, y (iii) el Cabildo demandante contaba con otros mecanismos para definir su situación; sin embargo, no hizo uso de ellos, pretendiendo revivir términos que se encuentran precluidos.
     2. Entre tanto, aseguró que el líbelo introductorio tampoco cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia T-733 de 2017 fue notificada a las partes el 11 de abril de 2018, esto es, hace más de dos (2) años y seis (6) meses, sin que fuera formulado reparo alguno en el término de ejecutoria, por lo que no era procedente que la mencionada comunidad pretendiera, a través de la presente petición de amparo, que fueran efectuadas las aclaraciones y complementaciones que debió haber llevado a cabo dentro del trámite de revisión estudiado por la Corte Constitucional.
     3. Concluyó que en el presente caso operó la cosa juzgada, puesto que la demanda versa sobre los mismos hechos y pretensiones debatidos en la sentencia T-733 de 2017, proceso en el cual se hizo parte la comunidad actora, solo que la Corte Constitucional no accedió a sus pretensiones. Frente a los derechos colectivos, aseveró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su amparo.
  2. Mediante memorial del 20 de noviembre de 2020 el **Ministerio de Salud y Protección Social** contestó la demanda indicando las actividades que ha efectuado para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017. Así, pidió su desvinculación del asunto de la referencia, toda vez que no ha realizado ninguna acción u omisión que pudiera vulnerar los derechos fundamentales del cabildo accionante[[22]](#footnote-22).
  3. Por escrito del 20 de noviembre de 2020, el **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** pidió se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, por las razones que pasan a exponerse[[23]](#footnote-23):

Sostuvo que esa cartera ministerial no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados y que la demanda está dirigida en contra otras entidades, quienes son las llamadas a pronunciarse al respecto.

Por otro lado, resaltó que no se cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto el demandante cuenta con el medio de control de reparación directa para lograr lo pretendido en esta sede.

* 1. Por su parte, la **Agencia Nacional de Minería – ANM** solicitó se declare improcedente la demanda de la referencia y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad teniendo en cuenta los siguientes argumentos[[24]](#footnote-24):
     1. En primer lugar, señaló que en el presente asunto se configuraba la cosa juzgada constitucional, puesto que en los antecedentes de la sentencia T-733 de 2017, es posible evidenciar que el Cabildo Bello Horizonte participó en calidad de demandante, acción de tutela en la que se ventilaron hechos y pretensiones similares a los aquí expuestos.
     2. Por otro lado, sostuvo que carecía de legitimación en la causa por pasiva para actuar en el presente asunto, dado que la demanda fue dirigida en contra de otras entidades y no frente a esa Agencia y a que no tuvo ninguna injerencia en los hechos que dieron lugar a la presente demanda. En ese sentido, indicó que, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011, la Agencia Nacional de Minería únicamente se encuentra obligada a prestar apoyo en los procesos de consulta previa de las solicitantes de títulos mineros y a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior.
     3. Respecto del requisito de inmediatez, arguyó que aquel no había sido observado, puesto que han transcurrido más de dos (2) años desde la notificación de la sentencia T-733 de 2017 hasta la interposición de la presente acción de amparo. Agregó que la parte actora lo que pretende es reabrir un debate que ya adquirió firmeza en detrimento de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.
  2. A su vez, la **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA** descorrió el traslado de la demanda, en los siguientes términos[[25]](#footnote-25):
     1. Sostuvo que, aunque el Cabildo Indígena de Bello Horizonte perteneciente a la comunidad indígena Zenú se encuentra ubicado al interior del Municipio de San José de Uré y que hace parte del área de influencia del proyecto minero, lo cierto es que dicha comunidad no fue incluida dentro de las comunidades que son afectadas por la explotación de níquel y que, por ende, tampoco fue beneficiaria de lo decidido en la sentencia T -733 de 2017. Agregó que el Cabildo accionante se encuentra localizado aguas arriba del aludido proyecto, por lo que, de acuerdo con el modelo de influencia de calidad de aire, no sería impactado por el material particulado generado por las actividades mineras.
     2. Al aludir al estado actual de los proyectos de titularidad de la empresa Cerro Matoso, sostuvo que esa sociedad, en virtud de lo dispuesto en la sentencia T-733 de 2017, presentó solicitud de licencia ambiental para el proyecto denominado “*explotación y transformación de ferroníquel Cerro Matoso S.A*.”, cuyo trámite, a la fecha, se encuentra en proceso final de evaluación.
     3. Señaló que la presente acción no acreditó el cumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia T-733 de 2017 fue notificada el 11 de abril de 2018, esto es, hace más de dos (2) años y seis (6) meses sin que la comunidad actora hubiere efectuado manifestación alguna en contra de dicha providencia. Agregó que el proceso de consulta previa ordenado por la Corte Constitucional inició el 19 de junio de 2018 y culminó el 9 de octubre de 2019, y que en ese término el Cabildo demandante no solicitó ser incluido.
  3. El Magistrado, **Alberto Rojas Ríos**, actuando en su calidad de Presidente de la **Corte Constitucional**, se pronunció sobre la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos[[26]](#footnote-26):

Manifestó que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27, 36 y 52 del Decreto 1991, el Juez de primera instancia es el funcionario competente para verificar el cumplimiento de la sentencia de amparo, conocer los incidentes de desacato y adoptar las medidas a las que haya lugar en el trámite de la tutela.

Señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia T-086 de 2003, la Corte Constitucional conserva solamente de manera excepcional competencia para verificar el cumplimiento de sus sentencias, cuando así lo disponga en la parte resolutiva del fallo proferido por ese Tribunal, siempre que medien razones objetivas, razonables y suficientes para esos efectos. No obstante, resaltó que para el presente asunto, la verificación de la sentencia T-733 de 2017 corresponde a los jueces de primera instancia en cada uno de los expedientes que fueron revisados en dicha providencia, esto es, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería y la Subsección “B” de la Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con apoyo de los entres de control junto con la Defensoría del Pueblo, dado que en la parte resolutiva del mencionado fallo de revisión de tutela no se dispuso que aquella estaría vigilada por esa Corte.

Concluyó que, frente a la reclamación planteada ese Tribunal Constitucional, no emitiría ningún pronunciamiento, máxime cuando, a su juicio, los argumentos aquí traídos son distintos a los estudiados en sede de revisión por esa Corte.

* 1. El **Ministerio del Interior**, a través de memorial del 23 de noviembre de 2020, pidió se niegue la presente petición de amparo, esgrimiendo las razones que pasan a exponerse[[27]](#footnote-27):
     1. Alegó que contra las decisiones proferidas en sede de revisión por la Corte Constitucional no procede la acción de tutela, sino solamente el incidente de nulidad, por lo que en el asunto bajo examen la demanda es improcedente.
     2. Manifestó que había operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, dado que existe identidad de partes, objeto y hechos entre la demanda de la referencia y la petición de amparo resuelta en sentencia T-733 de 2017.
     3. Expuso que tampoco fue cumplido el requisito de inmediatez, en tanto el demandante aduce una afectación de sus derechos de hace más de treinta (30) años y además afirmó que habían pasado más de tres (3) años contados desde la expedición del mencionado fallo por la Corte Constitucional hasta la interposición de la petición de amparo de la referencia.
  2. A través de oficio del 24 de noviembre de 2020, la **Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior**, señaló que la población del Cabildo Bello Horizonte no cuenta con una solicitud de registro como comunidad indígena, por lo que en la actualidad dicho colectivo no se encuentra registrado ante esa entidad[[28]](#footnote-28).
  3. La **Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS** dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos[[29]](#footnote-29):
     1. Luego de señalar las acciones que ha adelantado a efectos de darle cumplimiento a la sentencia T-733 de 2017, expedida por la Corte Constitucional, fallo del que precisa no fue notificada, sino que tuvo conocimiento del mismo en la página web de la mencionada Corporación Judicial, afirmó que la presente petición de amparo era improcedente, toda vez que el Cabildo accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para lograr la protección de los derechos conculcados, esto es, la acción popular con una solicitud de medida cautelar.
     2. Indicó que han transcurrido más de tres (3) años desde que se impartieron las órdenes fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017, por lo que no se cumple el requisito de inmediatez.
     3. Concluyó que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva para actuar en el presente asunto al no tener responsabilidad en la vulneración de los derechos que son narrados en la demanda.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Competencia**

De conformidad con lo previsto por el numeral séptimo del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las secciones, y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de estas acciones constitucionales, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

* 1. **Hechos**
     1. El día 17 de junio de 2013, el señor Israel Manuel Aguilar Solano, en su calidad de Gobernador y Cacique Mayor del Resguardo Indígena San Jorge, y el señor Luis Hernán Jacobo en condición de presidente de las Comunidades Negras de San José de Uré, impetraron acción de tutela en nombre del Resguardo Zenú del Alto San Jorge conformado por los Cabildos Indígenas de Bocas de Uré, de Guacarí la Odisea, La Libertad, La Lucha, Centro América, de Bello Horizonte, de Mira Flor, de Torno Rojo, Puente de Uré y del Consejo de Comunidades Negras de Uré, contra el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso S.A.

Ello por cuan

to señalaron que, dentro del área concesionada a la empresa Cerro Matoso S.A., se encuentran ubicadas las citadas comunidades étnicas sin que para el desarrollo de la explotación minera se hubiere agotado el respectivo procedimiento de consulta previa.

Indicaron que producto de la explotación llevada a cabo por la mencionada empresa se han producido casos de dermatitis, pérdida de visión, problemas respiratorios y tasas altas de abortos, gripas permanentes, cáncer y malformaciones dentro de sus pobladores. Resaltaron que lo anterior se agrava si se tiene en cuenta que carecen de centros hospitalarios o clínicas que les permitan atender dichos problemas de salud.

Advirtieron que tampoco pueden intentar curar dichas enfermedades a través de sus medicinas tradicionales, dado que, como la tierra y agua están contaminadas por las actividades mineras ejecutadas por la empresa Cerro Matoso, las mismas no son aptas para cultivar las plantas necesarias para esos efectos.

Entre tanto, aseguraron que en esas comunidades no existen instituciones educativas y que, además, no hay profesores suficientes que puedan dictar las clases. Alegaron que también carecen de oportunidades trabajo, lo que agudiza su situación de pobreza, toda vez que la empresa Cerro Matoso ha vetado que los habitantes de esas comunidades se vinculen formalmente a ella.

Como consecuencia de lo anterior, pidieron se acceda a las siguientes pretensiones:

*“1. Se tutelen los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del Resguardo Zenú del Alto San Jorge – Cabildo Indígena de Bocas de Uré, Cabildo Indígena Guacarí la Odisea, Cabildo Indígena La Libertad, Cabildo Indígena La Lucha, Cabildo Indígena de Centro América, Cabildo Indígena de Bello Horizonte, Cabildo Indígena de Mira Flor, Cabildo Indígena de Torno Rojo, Cabildo Indígena Puente de Uré y del Consejo de Comunidades Negras de Uré ubicadas en el Departamento de Córdoba, en los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, a la participación a través de la consulta previa, tendiente a obtener el consentimiento previo, libre e informado, según sus costumbres y tradiciones; y por medio de este amparo se garantice la integridad cultural, social, económica y a la supervivencia, vulnerado con la firma del otrosí número cuatro (4) al contrato 051 de 1996, del 27 de diciembre de 2012, suscrito entre la Agencia Nacional de Minería y CERRO MATOSO S.A.*

*2. De conformidad con el numeral primero, se le ordene al Ministerio del Interior iniciar los trámites respectivos para que realice la consulta previa – con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y con base en las reglas jurisprudenciales- expuestas por la Corte Constitucional- tendiente a obtener el consentimiento previo, libre e informado a todas las comunidades étnicas, que se encuentren dentro del área y/o aledañas del otrosí número cuatro (4) al contrato 051 de 1996, con la finalidad de buscar su consentimiento previo, libre e informado, ya que la explotación minera por parte de CERRO MATOSO S.A. causa un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.*

*3.Antes de realizarse la consulta previa correspondiente se debe ordenar al Ministerio del Interior, con acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación para que se realicen capacitaciones a las comunidades étnicas, explicando de manera detallada, concreta y con tiempo suficiente, todo lo relacionado con el tema de consulta previa tendiente a obtener el consentimiento previo, libre e informado y lo concerniente a las consecuencias que tiene la explotación minera en las comunidades étnicas, en los ámbitos como los de su identidad e integridad cultural, su salud, sus condiciones de vida, su educación, su trabajo, los impactos al medio ambiente y en general en todo lo relacionado a la posible afectación directa que ellas puedan padecer, por causa de la explotación minera a las comunidades.*

*4.Se le ordene a la empresa CERRO MATOSO S.A. suspender de manera inmediata su actividad minera hasta que no se realice el proceso de consulta previa –con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y con base en las reglas judiciales expuestas por la Corte Constitucional- tendiente a obtener el consentimiento previo, libre e informado. Tal suspensión no debe aparejar la vulneración de los derechos de terceros.*

*5. Se le advierta a la autoridad ambiental competente que debe abstenerse de otorgar la licencia ambiental a la empresa CERRO MATOSO S.A., hasta que se realice el proceso de consulta previa –con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y con base en las reglas judiciales expuestas por la Corte Constitucional- con las comunidades étnicas.*

*6. Solicitar el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso de consulta previa que se debe adelantar con las comunidades étnicas, con la finalidad de que realice seguimiento a los acuerdos que se establezcan y garantice su cumplimiento.*

*7. Solicitar que se investiguen los daños que han sufrido las comunidades indígenas y afrodescendientes como consecuencia de la explotación minera de níquel.*

*8. Que se le ordene al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional Minera, a CERRO MATOSO S.A. y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, renegociar el contrato de explotación de níquel, de tal forma que se incorporen las preocupaciones y necesidades más sentidas de las comunidades indígenas y se les brinde un sistema de incentivos económicos derivados de la explotación de níquel”.[[30]](#footnote-30)* (Subrayas de la Sala)

* + 1. La mencionada acción constitucional fue tramitada bajo el proceso número T-4.298.584 y su conocimiento en primera instancia correspondió a la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en sentencia del 31 de julio de 2013, negó el amparo invocado. Inconformes con dicha decisión las mencionadas comunidades étnicas impugnaron dicho fallo, el cual sería confirmado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en providencia del 16 de diciembre de 2013.
    2. Por otro lado, el ciudadano Javier Martin Rubio Rodríguez, el día 28 de junio de 2013, en su calidad de agente oficioso del Resguardo Zenú del Alto San Jorge formuló acción de tutela contra la sociedad BHP Billiton, Cerro Matoso S.A., el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS-, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y el Instituto Colombiano de Geología y Minería -INGEOMINAS-.

En dicha acción constitucional, el entonces demandante refirió que la explotación minera de la sociedad Cerro Matoso S.A. se ha desarrollado en el epicentro del Resguardo Zenú del Alto San Jorge, sin que se hubieran adoptado los controles necesarios para evitar la contaminación de las fuentes hídricas. Asimismo, resaltó que dicha comunidad se ha visto afectada con enfermedades tales como el cáncer, como consecuencia de la mala calidad del aire en ese sector.

Por lo anterior, esgrimió las siguientes pretensiones:

*“1. Ordenar tutelar los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela.*

*2. Ordenar en el término perentorio que se señale en la sentencia, que las accionadas cumplan con las medidas necesarias para garantizar la cesación de la vulneración de sus derechos fundamentales.”[[31]](#footnote-31)*

* + 1. La mencionada petición de amparo fue tramitada en el proceso identificado con número T-4126.294 y correspondió en primera instancia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, quien en fallo del 15 de junio de 2013, negó el amparo de los derechos invocados. Dicha providencia no fue impugnada.
    2. La Corte Constitucional, en proveído del 14 de noviembre de 2013, resolvió seleccionar para su revisión el proceso identificado con número T-4.126.294. A su vez, en auto del 29 de mayo de 2014, seleccionó el expediente número T-4.298.584 y dispuso la acumulación de ambos procesos.
    3. Mediante fallo T-733 de 2017, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, a la salud y al disfrute de un medio ambiente sano de las comunidades de los Cabildos Bocas de Uré, Centro América, Guacarí – La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, así:

*“****RESUELVE:***

***PRIMERO.- LEVANTAR*** *la suspensión de los términos para fallar, dispuesta por Auto del 13 de marzo de 2014.*

***SEGUNDO.-*** *(Expediente No.: T-4.126.294)* ***REVOCAR*** *la sentencia proferida el 15 de julio de 2013, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro de la acción de tutela formulada por el ciudadano Javier Rubio Rodríguez contra BHP Billiton, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Corporación de los Valles del Sinú y San Jorge –CVS, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, y el Instituto Colombiano de Geología y Minería -INGEOMINAS-. En su lugar,* ***DECLARAR IMPROCEDENTE*** *el amparo formulado por falta de legitimación por activa.*

***TERCERO.-*** *(Expediente No.: T-4.298.584)* ***REVOCAR*** *el fallo proferido el 16 de diciembre de 2013, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual confirmó la sentencia de primera instancia emitida el 31 de julio de 2013 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela formulada por el Gobernador y Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, Israel Manuel Aguilar Solano, y el Presidente del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, Luis Hernán Jacobo, contra el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso S.A.**En su lugar,* ***AMPARAR*** *los derechos fundamentales a la consulta previa, a la salud y al disfrute de un medio ambiente sano de las comunidades étnicas Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré.*

***CUARTO.- ORDENAR*** *a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, con la participación de la empresa Cerro Matoso S.A., en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio de Salud y Protección Social, en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, realice una* ***consulta previa*** *con las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, en la cual se establezcan medidas de prevención, mitigación y compensación ambiental respecto a los perjuicios que pudiere ocasionar la continuación de las labores extractivas por parte de la empresa Cerro Matoso S.A.*

*Para la realización del proceso consultivo se tendrán en cuenta los siguientes factores: (i) La suscripción del Otrosí No. 4 de 2012 al Contrato No. 051-96M; (ii) La duración estimada de las actividades de exploración y explotación de Cerro Matoso S.A. en todo el complejo minero; y (iii) Los hallazgos contemplados en esta sentencia en materia de afectaciones al medio ambiente y a la salud.*

*Entre las estrategias específicas de protección a adoptar se deberán incluir: (i) Medidas tendientes a la descontaminación del ecosistema (aire, suelo y cuerpos de agua); (ii) Adopción de métodos técnicos que impidan el levantamiento y la dispersión de material particulado; (iii) Restauración de la cuenca hídrica del Caño Zaino; (iv) Restablecimiento de la capacidad productiva de los terrenos afectados; (v) Recuperación del paisaje; y, (vi) Aislamiento del complejo minero mediante barreras artificiales y/o naturales.*

*La implementación de estas medidas se realizará de acuerdo con un enfoque diferencial respecto al grado de cercanía que tiene cada comunidad con el área de explotación y el centro industrial de Cerro Matoso S.A.*

***QUINTO.- ORDENAR*** *a la empresa Cerro Matoso S.A. que, dentro de un plazo de tres (3) meses, contado desde la finalización del proceso consultivo, inicie los trámites necesarios para la expedición de una* ***nueva licencia ambiental*** *que: (i) Se fundamente en las obligaciones asumidas en la consulta previa; (ii) Incluya instrumentos necesarios, suficientes y eficaces para corregir los impactos ambientales de sus operaciones hasta el tiempo estimado de su finalización; y (iii) Garantice la salud de las personas que habitan las poblaciones accionantes, así como la protección del medio ambiente conforme a los estándares constitucionales vigentes.*

***SEXTO.- ORDENAR*** *al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, constituya una* ***Brigada de Salud****, que dentro de los seis (6) meses siguientes a su constitución: (i) Haga una valoración médica de las personas que se encuentren registradas en los censos del Ministerio del Interior como integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo así como del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré; (ii) Construya el perfil epidemiológico de esas comunidades y de sus integrantes; (iii) Haga entrega de los resultados de la valoración médica y del referido perfil a esas personas; y, (iv) Presente un informe del cumplimiento de la orden, la actividad desarrollada por la Brigada de Salud y sus resultados, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*

***SÉPTIMO.- ORDENAR*** *a la empresa Cerro Matoso S.A. que brinde* ***atención integral******y permanente******en salud*** *a las personas que se encuentren registradas en los censos del Ministerio del Interior como integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo así como del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré; y padezcan alguna de las siguientes enfermedades: cáncer de pulmón, atelectasia plana, silicosis, linfangitis carcinomatosa, neumoconiosis reumatoide, nódulos calcificados en el pulmón, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, dermatitis, bandas parenquimatosas, síndrome de Caplan, sarcoma pulmonar, fibromas, niveles elevados de níquel en sangre u orina, engrosamiento de la cisura pulmonar, mesotelioma, lesiones pruriginosas, pitiriasis u otras afecciones de salud que tengan relación con las operaciones extractivas de la empresa.*

*Las personas valoradas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tendrán derecho a solicitar sus resultados clínicos con el fin de acreditar su estado de salud.*

*El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, juez de primera instancia (Expediente T-4.298.584), será la autoridad judicial competente para verificar el cumplimiento de la presente providencia y determinar, en caso de duda, quiénes tienen derecho a una atención integral y permanente.*

***OCTAVO.- CONDENAR******EN ABSTRACTO****, en los términos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a la empresa Cerro Matoso S.A.* ***al pago de los perjuicios causados*** *a los integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, de conformidad con los hechos probados en esta providencia.*

*La liquidación respectiva se realizará ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante trámites incidentales que deberán ser resueltos en un término máximo de seis (6) meses. Para ello, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en el proceso.*

*La reparación específica de cada peticionario se sustentará estrictamente en los hechos que acredite ante el Tribunal y tendrá como fundamento los siguientes criterios orientadores:*

*I. En relación con las enfermedades mencionadas en el numeral anterior, se deberán resarcir: (i) Los gastos erogados respecto a tratamientos clínicos y adquisición de medicamentos; (ii) La pérdida de capacidad laboral generada por la enfermedad; y (iii) La congoja interna, dolor o sufrimiento causado.*

*II. Respecto a los daños al medio ambiente que tengan consecuencias patrimoniales individuales, se indemnizarán: (i) Los cultivos o cosechas que se hayan visto deteriorados como producto de la contaminación ambiental; y (ii) Las pérdidas económicas causadas por la disminución de productividad agrícola y/o pesquera.*

***NOVENO.- ORDENAR*** *a la empresa Cerro Matoso S.A. que,**dentro de los nueve (9) meses siguientes a la notificación de esta providencia, cree, financie y ponga en funcionamiento un* ***Fondo Especial de Etnodesarrollo****,**bajo el estricto cumplimiento de los siguientes lineamientos:*

* + - * 1. *El Fondo tendrá una naturaleza privada y será administrado por la empresa Cerro Matoso S.A.;*
        2. *Su objeto general será la reparación y compensación de las víctimas desde una perspectiva colectiva y étnica -etnoreparación-, en razón a los perjuicios causados durante décadas por la compañía minera;*
        3. *Los recursos serán utilizados específicamente para atender las necesidades que aquejan a las comunidades accionantes y que comprometen su supervivencia física, cultural y espiritual;*
        4. *Como producto de lo anterior, se implementarán proyectos de salud, ambientales, educativos y de actividades productivas (agricultura), así como, estrategias adicionales de reparación simbólica con las poblaciones afectadas;*
        5. *La duración del Fondo y su modo específico de financiación serán establecidos atendiendo la gravedad de las afectaciones causadas, los años de explotación minera hasta la fecha y la proyección en el tiempo de la misma, todo lo cual se llevará a cabo con la colaboración de la relatoría especial de seguimiento dispuesta en el resolutivo décimo cuarto de esta providencia.*

*Para el efectivo cumplimiento de esta orden, la empresa Cerro Matoso S.A. presentará el proyecto de creación e implementación del Fondo a las comunidades accionantes y a la relatoría especial de seguimiento, de que trata la orden décimo cuarta, dentro del mes siguiente a la creación de esa relatoría, con el propósito de acordar su puesta en funcionamiento.*

***DÉCIMO.- ADVERTIR*** *a Cerro Matoso S.A. que, el* ***incumplimiento*** *de las órdenes proferidas en esta sentencia o de las obligaciones asumidas en el proceso consultivo, dará lugar a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de sus competencias previstas para obtener la eficacia del amparo constitucional aquí decretado, ordene la suspensión de sus actividades extractivas.*

***DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR*** *al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de seis (6) meses contado a partir de la notificación de la providencia, (i)* ***Regule*** *de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de* ***hierro*** *y* ***níquel****; y (ii)* ***Ajuste*** *los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la* ***Organización Mundial de la Salud****.*

***DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR*** *a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge* ***-****CVS-**que, de manera coordinada y con base en las consideraciones del presente fallo, adopten los ajustes administrativos necesarios para la realización de un* ***control ambiental estricto y efectivo*** *sobre las actividades extractivas de la empresa Cerro Matoso S.A. y el cumplimiento de las medidas de mitigación, prevención y compensación que se acuerden en el proceso consultivo.*

***DÉCIMO TERCERO.- ADVERTIR*** *al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, y a**las Secretarías de Salud del Departamento de Córdoba y de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, sobre la existencia de una* ***situación epidémica de tuberculosis*** *en la zona aledaña al complejo minero de Cerro Matoso S.A., para que en ejercicio de sus competencias, adopten todas las medidas necesarias para la protección de la salud de sus pobladores, con aplicación de los criterios derivados de los amparos constitucionales aquí dispuestos.*

***DÉCIMO CUARTO.- ORDENAR*** *a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República que, de conformidad con sus competencias legales y constitucionales, establezcan una* ***relatoría especial*** *integrada por**funcionarios**expertos en los diversos temas que abarca el presente asunto, cuyo propósito principal será coordinar, acompañar y supervisar el cumplimiento y ejecución de todas las órdenes proferidas en los numerales anteriores.*

*Dicho proceso será liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación, quien rendirá informes y estará bajo la supervisión general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (juez de primera instancia en el trámite de tutela) y de la Corte Constitucional, quien en todo caso, se reserva la competencia para verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta providencia.*

*Para este efecto, la Procuraduría General de la Nación convocará la relatoría especial y las comunidades accionantes, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, con el objeto de establecer cronogramas, metas e indicadores de cumplimiento necesarios para la efectiva implementación del fallo.*

*Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, deberá entregar un* ***reporte anual*** *de su gestión, con indicadores de cumplimiento de las órdenes proferidas, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a la Corte Constitucional.*

***DÉCIMO QUINTO.-*** *Líbrense por Secretaría, las comunicaciones aludidas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.”[[32]](#footnote-32)*

A través de auto 616 del 20 de septiembre de 2018, se declaró la nulidad parcial de la mencionada providencia, respecto de los citados numerales, octavo, noveno y décimo.

* 1. **Cuestión previa.**

Previo a resolver los argumentos esgrimidos, observa la Sala que los Ministerios de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso, señalaron que había acaecido el fenómeno de cosa juzgada, puesto que en el proceso número T-4.298.584, el cual fue objeto de revisión por la Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017, se ventilaron similares hechos y pretensiones con las mismas partes a los de la acción de tutela de la referencia. Por tal razón, la Sala deberá absolver si existe cosa juzgada constitucional en relación con dicha providencia, cuando en la misma la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de varias comunidades étnicas y ordenó que las entidades allí demandas realizaran una consulta previa y adoptaran las medidas para la protección del medio ambiente y de la salud de dicha población, si en el presente asunto la comunidad accionante pretende que se le hagan extensivos los efectos de esa sentencia al ser excluida de lo que allí fue dispuesto.

* + 1. **De la cosa juzgada constitucional.**

Pues bien, al respecto de la figura de la cosa juzgada constitucional, la Corte Constitucional, en sentencia T-560 de 2009, resaltó:

*“En ese contexto, encuentra la Corte que a partir de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es posible distinguir dos escenarios y dos órdenes distintos de consecuencias, así: En primer lugar, la presentación de una tutela de manera repetida puede hacerse de manera simultánea, cuando la persona interpone la acción ante varios jueces, o sucesiva, evento que se presenta cuando, después de haberse decidido una acción de tutela, la misma es nuevamente presentada. Desde el punto de vista de la decisión que debe adoptar el juez, para el primer caso, la ley ha previsto que todas las solicitudes deben resolverse desfavorablemente; en el segundo caso, como desarrollo del principio de cosa juzgada, las tutelas subsiguientes a la primera deben rechazarse. Si, en cualquiera de los dos escenarios anteriores, no se acredita la presencia de un motivo expresamente justificado, debe declararse la temeridad y proceden las sanciones previstas en la ley para esa eventualidad.*

*(…)*

*La Corte ha precisado que el juez de tutela, para establecer si, en razón de una tutela anterior, existe cosa juzgada constitucional respecto de un asunto puesto en su conocimiento, debe verificar si convergen los siguientes elementos: (i) Identidad de partes; (ii) identidad de hechos; y (iii) identidad de pretensiones[[33]](#footnote-33). La verificación de esta triple identidad, prima facie[[34]](#footnote-34), torna improcedente la nueva acción de tutela como quiera que sobre el asunto objeto de análisis existe una decisión judicial definitiva e inmutable[[35]](#footnote-35). Para la Corte, la necesidad de esa verificación se deriva de la prohibición general, contenida en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil[[36]](#footnote-36), de que se de un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica -en el sentido explicado- con uno anteriormente decidido.[[37]](#footnote-37)”[[38]](#footnote-38)*

A su vez, en sentencia T – 123 de 2016, dicho Tribunal Constitucional resaltó:

*“Para la Corte, esta disposición [artículo 38 del Decreto 2591 de 1991] limita la libertad de acudir sucesiva e indefinidamente ante los jueces de tutela para promover reclamos por los mismos hechos y basándose en los mismos derechos, cuando ya han obtenido un pronunciamiento definitivo por la justicia constitucional. Esto parte de la necesidad de preservar la seguridad jurídica requerida para el buen funcionamiento de la administración de justicia y el tráfico de las relaciones jurídicas; pretende salvaguardar el carácter subsidiario de la acción de tutela, y se orienta a garantizar la eficacia de las decisiones judiciales adoptadas en sede jurisdiccional, todo lo cual se eliminaría si los debates sobre los derechos fundamentales de una persona pudieran permanecer abiertos indefinidamente.*

*7. En este contexto, la Corte ha reiterado que cuando el juez constitucional ya se pronunció sobre un asunto iusfundamental, y ya se surtió todo el trámite de la acción de tutela, incluyendo una decisión sobre la eventual revisión de la Corte –y en caso de que la Corte haya decidido revisarlo, que ya se haya proferido la sentencia de tutela correspondiente- este pronunciamiento hace tránsito a cosa juzgada.*

*En tal virtud, si una persona instaura una o varias acciones tutela sobre un asunto sobre el que pesa la cosa juzgada constitucional, el juez debe declarar improcedentes estas acciones posteriores al primer fallo definitivo. Y solo si se desvirtúa debidamente la presunción de buena fe del actor (CP art. 83), puede declararse la temeridad de que trata el segundo inciso del artículo 38 del Decreto 2591, e imponer entonces las consecuencias establecidas en la ley.*

*8. Para llegar a la conclusión de que una misma demanda de tutela se ha instaurado varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 o con desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, es indispensable acreditar que en la tutela concurren: (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; e (iii) identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.*

*9. Adicionalmente, es necesario verificar que no existe una razón válida que justifique un nuevo pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional en relación con los mismos hechos, porque por ejemplo surgieron nuevas pruebas que antes era imposible haber allegado al proceso.  Así, la sentencia T-185 de 2013 señaló que existen varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre acciones de tutela, como son “i) una nueva solicitud de amparo que se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y ii) alegar nuevos elementos fácticos o jurídicos  que fundan la solicitud, los cuales fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido en la interposición de la primera acción de tutela”[[39]](#footnote-39)* (Subrayas de la Sala).

Por su parte, en sentencia del 27 de agosto de 2020, esta Corporación al respecto de la cosa juzgada manifestó:

*“La institución jurídica procesal de la cosa juzgada busca otorgar a las sentencias un carácter definitivo, inmutable y vinculante, lo que impide a los jueces decidir sobre una discusión que ya ha sido resuelta en sede judicial. Con lo anterior, se pretende dotar de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico, así como a las partes (sentencias inter partes) o a la comunidad en general (fallos con efectos erga omnes). En lo relativo a ello, el artículo 303 del Código General del Proceso establece que los elementos para la configuración de la cosa juzgada son: la identidad de objeto, de causa y de partes, lo cual ha sido reiterado en sede de tutela por la Corte Constitucional[[40]](#footnote-40). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que cuando se presenten hechos nuevos se realizará un nuevo análisis del fondo del asunto, pero únicamente frente a esa situación fáctica.”[[41]](#footnote-41)* (Subrayas de la Sala).

Bajo ese entendido, se tiene que, para que se configure la cosa juzgada, debe haberse proferido una sentencia en un proceso anterior, con similares partes, hechos y pretensiones a los traídos en la nueva petición de amparo.

En tal contexto, procederá la Sala a determinar si en el asunto de la referencia se cumplen los requisitos para la configuración de la cosa juzgada en los términos antes descritos, en relación con el proceso número T-4.298.584, el cual fue objeto de revisión por la Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017.

* + - 1. **Identidad de partes:**

Lo primero que se advierte es que no existen identidad de partes, dado que, pese a que en ambos expedientes funge, entre otros, como demandantes, el Cabildo Bello Horizonte de la Comunidad Indígena Zenú y como accionadas el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso S.A., lo cierto es que solamente en el presente asunto funge como accionada la Corte Constitucional, al ser esa el Tribunal que profirió la sentencia T-733 de 2017, que reprocha la comunidad actora, la excluyó injustificadamente el amparo allí previsto.

* + - 1. **Identidad fáctica:**

Igualmente, no existe identidad fáctica, en la medida que en el proceso número T-4.298.584, el cual fue objeto de la sentencia de revisión T-733 de 2017, las comunidades étnicas allí demandantes determinaron como hechos que: (i) para la concesión de los contratos de explotación minera a la empresa Cerro Matoso S.A. no se realizó la correspondiente consulta previa con esa población, (ii) los problemas de salud generados a los habitantes de esa comunidad producto de las actividades mineras sin ningún tipo de control, (iii) la contaminación causada por la misma, (iv) la falta de oportunidades laborales y estudiantiles que se presentan en dichas poblaciones.

Por su parte, en la acción de tutela de la referencia, fueron indicados como hechos relevantes que: (i) la Corte Constitucional excluyó de lo dispuesto en la sentencia T-733 de 2017 al Cabildo Bello Horizonte pese a que aquel hizo parte de la demanda promovida en el proceso T-4.298.584 y que el mismo es integrante del Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, por lo que cuenta con similares condiciones al de los cabildos que sí fueron objeto de protección, (ii) que como consecuencia de dicha omisión, sus habitantes continúan presentando problemas de salud generados por la explotación minera de la empresa Cerro Matoso y que, además, no tienen oportunidades laborales y estudiantiles, y que (iii) no hicieron parte del proceso de consulta previa ordenado por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia de revisión.

* + - 1. **Identidad de objeto:**

Finalmente, no se observa que exista identidad de objeto entre los procesos número T-4.298.584 y el asunto de la referencia, como quiera que, en el primer expediente, las comunidades étnicas allí demandantes, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la salud y al goce de un ambiente sano, y en consecuencia, se ordenara a las entidades demandadas realizar el correspondiente proceso de consulta previa y se investigaran los daños ocasionados a la salud de los habitantes de dichas comunidades.

Por su parte, en el proceso de la referencia, el Cabildo Bello Horizonte de la Comunidad Indígena Zenú, pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la integridad personal, a la participación, a la consulta previa, a la libre determinación de los pueblos compatible con sus aspiraciones y formas de vida, al mínimo vital, al ambiente sano, a la atención preferencial, al enfoque diferencial, a la reparación de las víctimas indígenas; así como también a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al patrimonio cultural y arqueológico, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, mitigación y compensación, y el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres antrópicos previsibles técnicamente, pretendiendo que le sean extensivas las órdenes previstas en la sentencia T-733 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, y que se condene en abstracto a la empresa Cerro Matoso S.A. al pago de los perjuicios ocasionados a esa comunidad por los impactos ambientales, en la salud y en el entorno sociocultura producto de la actividad minera.

* + - 1. Bajo las anteriores premisas y al no estar acreditado ninguno de los mencionados presupuestos, no procede la declaración de la cosa juzgada, razón por la cual, la Sala pasará a analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la presente acción constitucional. En ese orden, lo primero que deberá determinarse es el alcance del libelo introductorio, en la medida que las entidades accionadas refieren que lo que allí se controvierte es la sentencia T-733 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, circunstancia que, a su juicio, es improcedente, al tratarse de una tutela en contra de un fallo proferido en otra petición de amparo.
  1. **Del alcance de la demanda.**

En ese orden, lo que observa la Sala es que la acción de tutela de la referencia en efecto está dirigida a controvertir lo dispuesto en la sentencia T-733 de 2017, proferida por la Corte Constitucional. Ello por cuanto la comunidad actora considera que fue *“excluida infundadamente*” de lo allí decidido, pese a ser una de las comunidades que participó dentro del proceso T-4.298.584 y que, como consecuencia de lo anterior, no fue destinataria de las órdenes dispuestas en el citado fallo, por lo que en la actualidad se continúan vulnerando sus derechos fundamentales, particularmente, los relativos a la consulta previa, a la salud y al goce de un ambiente sano.

Así, a modo de ejemplo, a folio 5 de la demanda se indicó:

*“Tal como se observa en el cuadro que describe la distancia de las comunidades aledañas con el límite externo de la mina Cerro Matoso, hecho que cabe rescatar es fundamento esencial para la resolución de la Sentencia T -733 de 2017, NO se toma en consideración el Cabildo Bello Horizonte de la comunidad indígena Zenú, sin embargo, su exclusión infundada no coincide con su ubicación geográfica que, como se expresara a continuación mediante un mapa, se encuentra en la zona de influencia de la mina y sufre los mismos o más grabes (sic) impactos que comunidades contempladas dentro de la sentencia mencionada, siendo un ejemplo de estos el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré que se encuentra a cuatro mil doce metros (4.012 mts) más lejos que el cabildo bello Horizonte de la mina” [[42]](#footnote-42)*(Subrayas de la Sala).

A su vez a folio 9 del líbelo introductorio se dijo:

*“En el caso concreto que la Corte Constitucional no respetó el principio de igualdad de oportunidades al cabildo Bello Horizonte por excluírsele arbitrariamente de lo decidido en la sentencia T-733 de 2017, ignorándose el aspecto relacional entre las comunidades afectadas por la actividad minera de CERRO MATOSO S.A que fueron reconocidas dentro de tal sentencia y la situación del cabildo acá accionante que soporta los mismos impactos por los motivos que fueron razón de la decisión tomada por la Corte Constitucional. Así, el presupuesto lógico que introduce el juicio de igualdad parte del Expediente T-4.298.584 mediante el cual los accionantes solicitaron la tutela de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del Resguardo Zenú del Alto San en el que se encontraban, entre otras, el Cabildo Indígena de Bello Horizonte. Este expediente llegó a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional y concluyó en la decisión que vulneró el derecho fundamental a la igualdad en su dimensión formal y material al Cabildo Indígena de Bello Horizonte.”[[43]](#footnote-43)* (Subrayas de la Sala).

En ese contexto, se deberá analizar si es procedente la acción de tutela impetrada en contra de un fallo de revisión de la Corte Constitucional.

* + 1. **De la procedencia de una acción de tutela en contra una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional.**

Al respecto de la procedencia de acciones de tutela en contra del fallo proferido en otra petición de amparo, es preciso traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 627 del 2015, que unificó la posición de esa Corporación sobre el particular, así:

*“4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.*

*4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.*

*4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional[[44]](#footnote-44).*

*4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.*

*4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.*

*4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.*

*4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.”[[45]](#footnote-45)* (Subrayas de la Sala)

De lo anterior se colige que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir una sentencia de tutela; pero que excepcionalmente ello es viable siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en los numerales 4.6.2.2., 4.6.3., 4.6.3.1., y 4.6.3.2., y además se controvierta un fallo emitido por una autoridad judicial diferente a la Corte Constitucional, entendiéndose por ello las providencias emitidas tanto por su Sala Plena, como por su Sala de revisión, pues en este evento es posible adelantar el incidente de nulidad que debe ser promovido ante la misma Corte.

El sustento normativo de tal posición es el artículo 49 del Decreto 2067 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“****Artículo 49.*** *Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.*

*La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso.”* (Subrayas de la Sala).

Al respecto del mencionado incidente, en sentencia SU 116 del 8 de noviembre de 2018, dicha Corporación manifestó:

“*37. Si bien el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991[[46]](#footnote-46) establece que “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno” y que las nulidades solo podrán alegarse antes de proferido el fallo, “por violación al debido proceso”, esta Corporación viene aceptando la posibilidad de que se solicite nulidad de las sentencias de revisión de tutela con posterioridad a su pronunciamiento, siempre que la irregularidad alegada surja de la misma sentencia.*

*Se ha considerado que la declaratoria de nulidad de una sentencia de la Corte reviste características particulares por razones de seguridad jurídica y de certeza, de ahí que tratándose de sentencias de revisión de tutela, esa posibilidad excepcional de nulidad depende de que el peticionario acredite la existencia de una grave violación al debido proceso, para lo cual debe explicar, de manera clara y expresa, los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la decisión adoptada, demostrando que se está en presencia de una irregularidad ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos[[47]](#footnote-47).*

*De la misma manera, este Tribunal ha considerado que el trámite de nulidad por su carácter extraordinario, no es una nueva instancia procesal[[48]](#footnote-48) en la cual pueda reabrirse el debate sobre el tema de fondo que ya ha concluido en la sentencia de revisión, sino que es un mecanismo encaminado a preservar el derecho fundamental al debido proceso que pudiera haber sido lesionado con ocasión de la expedición de la sentencia de revisión[[49]](#footnote-49).”*[[50]](#footnote-50)(Subrayas de la Sala).

Asimismo, en la citada providencia se establecieron los siguientes requisitos materiales y formales para la procedencia del aludido incidente de nulidad:

“*La jurisprudencia ha señalado, de tiempo atrás, las situaciones bajo las cuales procede la nulidad contra fallos de revisión de tutela, así[[51]](#footnote-51):*

*“(i) Cuando una Sala de Revisión modifica o cambia el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica. En la medida en que el art. 34 del Decreto 2591 de 1991 dispone que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena de la Corporación, el cambio de jurisprudencia por parte de una Sala de Revisión desconoce el principio del juez natural y vulnera el derecho a la igualdad.*

*(ii) Cuando las decisiones no sean tomadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley 270 de 1996.*

*(iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y resolutiva del fallo, generando incertidumbre con respecto a la decisión tomada. Esto ocurre, en los casos en que la decisión es anfibológica o ininteligible, cuando se contradice abiertamente o cuando carece totalmente de fundamentación en la parte motiva. Cabe precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. Al respecto, señaló la Corte que: ‘El estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad. Además, en la tutela, la confrontación es entre hechos y la viabilidad de la prosperidad de la acción y nunca respecto al formalismo de la solicitud como si se tratara de una demanda de carácter civil’.*

*(iv) Cuando en la parte resolutiva se profieran órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa.*

*(v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presenta de parte de ésta es una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley.”*

*39. Adicionalmente, la Corte ha reconocido que, de manera excepcional, puede suceder que la omisión del examen de ciertos argumentos y pretensiones de la demanda, o de defensas propuestas por la parte accionada, llegue a configurar violación al debido proceso, “si de haber sido analizados esos puntos se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala”.*

*38. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha definido los requisitos de orden formal para la procedencia de las solicitudes de nulidad dirigidas contra sentencias proferidas por las salas de revisión de tutelas, así:*

*(i) La presentación oportuna de la solicitud, que según la jurisprudencia debe hacerse dentro de los tres (3) días contados a partir de la notificación de la misma.*

*(ii) Cuando el vicio alegado se refiera a situaciones ocurridas con anterioridad al momento de proferir el fallo, la petición de nulidad deberá elevarse antes de que la Sala de Revisión emita la respectiva sentencia (art. 49 Decreto 2067 de 1991).*

*(iii) El incidente debe ser propuesto por las partes, por quienes hayan intervenido en el trámite de la acción de tutela o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión.*

*(iv) Quien alega la existencia de una nulidad debe cumplir con una exigente carga argumentativa, pues tiene que demostrar con base en argumentos certeros y coherentes, que la sentencia atacada vulnera el derecho al debido proceso.*

*39. Al amparo de estas consideraciones, procede la Sala Plena a analizar el caso concreto y a determinar en primer momento la procedibilidad del amparo al acusarse de trasgresora de derechos una providencia judicial emitida por esta Corporación.”[[52]](#footnote-52)* (Subrayas de la Sala).

En ese orden de ideas, tratándose de sentencias expedidas por la Corte Constitucional, únicamente procede el incidente de nulidad previsto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 2001, el cual deberá ser presentado por cualquier persona que tenga la calidad de parte en el proceso, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo adoptado por la Corte y en el mismo deberán exponerse suficientemente las razones y la causal de nulidad que se invoca en contra de dicha sentencia. Ello, porque en materia constitucional, exclusivamente, la Corte Constitucional es tribunal de cierre, lo que implica que sus fallos en esta materia específica no puedan cuestionarse por otros jueces, atendiendo precisamente la especialidad de cada jurisdicción.

* + - 1. Vistas así las cosas, es claro para la Sala que la forma en que fue promovida la presente acción de amparo por el Cabildo Bello Horizonte de la Comunidad Indígena Zenú, deviene improcedente en los términos antes planteados, toda vez que en el libelo introductorio se controvierte una sentencia proferida por la Corte Constitucional, esto es, la sentencia T-733 de 2017, sin que, se reitera, ese tipo de providencias pueda discutirse a través de esta vía constitucional.

Además, observa la Sala que, como ese cabildo hizo parte de las comunidades étnicas que promovieron el proceso T-4.298.584., que dio origen a la expedición de la sentencia controvertida, aquel se encontraba legitimado para promover un incidente de nulidad en contra de dicha decisión en caso de considerar que aquella podía vulnerar sus derechos fundamentales, sin que así lo hiciera.

* + 1. **Solicitudes de desvinculación**

Finalmente, en relación con las peticiones de desvinculación elevadas por la Agencia Nacional de Minería – ANM, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS, la Sala debe advertir que era menester comunicarles la existencia del proceso de la referencia, habida cuenta de que fungieron como extremo pasivo de la *litis* en el trámite del expediente que dio lugar a la expedición de la sentencia T-733 de 2017 y frente a estas dos (2) últimas entidades fueron dispuestas varias órdenes, por lo que resulta indispensable su comparecencia a efectos de integrar correctamente el contradictorio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela promovida por el Cabildo Bello Horizonte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las solicitudes de desvinculación invocadas por la Agencia Nacional de Minería – ANM, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO**: **NOTIFICAR** a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**CUARTO**: De no ser impugnada esta decisión **REMITIR** el expediente por medio de la Secretaría a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término legal.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 8 de abril de 2021.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**Presidente Consejero de Estado**

**Consejero de Estado**

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Consejera de Estado Consejero de Estado**

1. Folio 8 de la demanda. [↑](#footnote-ref-1)
2. Las comunidades de (i) Puerto Colombia, (ii) Pueblo Flecha, (iii) Guacarí - La Odisea, (iv) Bocas de Uré, (v) Puente Uré Tomo Rojo, (vi) Centro América y San José de Uré. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 3 de la demanda. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 4 ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 7 ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 9 ibídem. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 10 ibídem. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 12 ibídem. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)
10. Las comunidades de (i) Puerto Colombia, (ii) Pueblo Flecha, (iii) Guacarí - La Odisea, (iv) Bocas de Uré, (v) Puente Uré Tomo Rojo, (vi) Centro América y San José de Uré. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 11 ibídem. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 13 ibídem. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 13 ibídem. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibíd. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibíd. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibíd. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 14 y 15 ibídem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Visible en el índice número 4 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-18)
19. Visible en el índice número 8 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 6 del archivo digital denominado “FA747CD8AD0A5CAE 784E6120DDEDDD38 166B0079B18DD6C9 5B64BE31FCD1E66B”, visible en el índice número 8 del sistema de gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-20)
21. Índice número 9 del sistema de gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-21)
22. Índice 11 del sistema de gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-22)
23. Índice 13 del sistema de gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-23)
24. Índice 15 del sistema de gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-24)
25. Índice 16 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-25)
26. Índice 17 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-26)
27. Índice 18 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-27)
28. Índice 21 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-28)
29. Índice 23 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-29)
30. Visible a folios 2 y 4 del expediente digital en préstamo visible en el índice número 48 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. [↑](#footnote-ref-30)
31. Visible a folio 12 del expediente digital en préstamo visible en el índice número 39 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. [↑](#footnote-ref-31)
32. Corte Constitucional, Sentencia T-733 del 15 de diciembre de 2017. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-362 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería. *“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que aunque dos o más solicitudes de amparo guarden identidad de partes, identidad de hechos o de causa, e identidad de pretensiones, antes de declarar la improcedencia de la acción, el juez de tutela debe examinar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso y las condiciones especiales del actor. Ello por cuanto, la verificación y aplicación formal de los supuestos de la actuación temeraria por parte del juez de tutela, sin un adecuado análisis de los fundamentos fácticos del caso, así como de la situación particular del accionante, puede derivar en la vulneración de sus derechos fundamentales”.* [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. Sentencia T-502 de 2008 [↑](#footnote-ref-35)
36. Ese artículo dispone que “*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada (…)”* [↑](#footnote-ref-36)
37. Cfr. Sentencia T-1104 de 2008 [↑](#footnote-ref-37)
38. Corte Constitucional. Sentencia T-560 del 6 de agosto de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-38)
39. Corte Constitucional. Sentencia T-123 del 8 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ver entre otras sentencias: C-774/01. [↑](#footnote-ref-40)
41. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 16 de mayo de 2017. Proceso radicado 76001 23 33 000 **2017 00132** 01. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. [↑](#footnote-ref-41)
42. Visible en el índice número 2 del Sistema de Gestión SAMAI. [↑](#footnote-ref-42)
43. Ibídem. [↑](#footnote-ref-43)
44. Supra II, 4.3.5. [↑](#footnote-ref-44)
45. Corte Constitucional. Sentencia SU627 del 1 de octubre de 2015. Consejero Ponente: Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-45)
46. *“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.* [↑](#footnote-ref-46)
47. Ver Auto A-031A de 2002. [↑](#footnote-ref-47)
48. Cfr. entre otros, los autos A-010A de 2002 y A-087 y A-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-48)
49. Ver Autos A-178 de 2007 y A-007 de 2008. [↑](#footnote-ref-49)
50. Corte Constitucional. Sentencia SU116 del 8 de noviembre de 2018. Magistrado Ponente. José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-50)
51. Así se especificaron en los Autos A-162 de 2003 y A-013 de 2008. [↑](#footnote-ref-51)
52. Ibídem. [↑](#footnote-ref-52)