



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: TUTELA

DEMANDANTE: JAIME OLIVELLA MÁRQUEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DEL INTERIOR – MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE – DRUMMOND LTD – PRODECO – AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS - CARBONES DE LA JAGUA SA – CDJ CONSORCIO MINERO UNIDOS – CARBONES DEL TESORO

RADICADO: 20-001-33-33-007-2019-00225-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por Jaime Luis Olivella Márquez, Esneda Saavedra Restrepo, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar, en nombre propio, en contra del Ministerio del Interior – Viceministerio para la Participación u Igualdad de Derechos, Dirección de Consulta Previa, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías Étnicas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión (...)”¹.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los tutelantes, podríamos resumirlos así:

Según los actores, el Estado sustrajo áreas del territorio ancestral de los demandantes y sin consulta previa dio paso a los proyectos minero – energéticos de las compañías Drummond Company y Grupo Prodeco.

¹ Folio 1032 del expediente

En ese sentido, advierten que después que dichas compañías acabaran y desviarán sus ríos, el Estado ordenó mediante resolución número 1465 del 20 de agosto de 2008, un plan de compensación forestal, donde las empresas mencionadas no han invertido recursos en los resguardos de los actores.

Precisan además haber elevado mediante correo electrónico una petición dirigida al Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos del Ministerio del Interior, Dr. Juan Carlos Soler, con el objeto de que se convocara a Corpocesar, a la Dirección de Bosques y Biodiversidad, a ANLA y a las empresas mineras comprometidas en la resolución número 1465 del 20 de agosto de 2008, para llevar a cabo la consulta previa "para diseñar e implementar un programa diferencial de compensación forestal, para mitigar o aminorar las afectaciones realizadas en nuestro territorio ancestral por su actividad minero – energética. Todo esto en el marco de la resolución número 1465 del 20 de agosto de 2008".

En la tutela, afirman que a la fecha de presentación de la misma no se había dado alcance a su petición encaminada a que se garantizara su derecho a la consulta previa, con ocasión de las compensaciones por los daños ambientales de las mineras.

Finalmente, advierte que "la urgencia que se realice el proceso de consulta previa, como quiera que es un derecho fundamental y máximo cuando las empresas mineras no han realizado ninguna inversión en temas de compensación forestal en nuestro territorio ni otra actividad, tal como lo señala la resolución número 1465 del 20 de agosto de 2008. Es inconcebible que hayan pasado 11 años y el Estado no le haya convocado a estas empresas a que realizaran dicho proceso y de esta forma garantizar nuestra participación en las compensaciones como los más afectados".

2.2.- SOBRE LA POSICION DE LAS ACCIONADAS

MINISTERIO DEL INTERIOR – CONSULTA PREVIA:

Inicialmente, advierte que en la actualidad el territorio Yukpa no está definido plenamente y que actualmente dichas comunidades tienen en trámite una solicitud ante la Agencia Nacional de Tierras para la ampliación de su territorio ancestral y se trata de una mera expectativa que no ha sido definida por autoridad competente. En consecuencia, hasta que no se defina por parte de la ANT, no se puede determinar una afectación directa por un proyecto, obra o actividad dentro del pretendido territorio ancestral Yukpa.

De otra parte, argumenta que en la Resolución 1465 del 20 de agosto de 2008, se señala que la propuesta de compensación forestal por la sustracción de una superficie de la Reserva Forestal Nacional Los Motilones, se trata de una medida administrativa de carácter general que afecta uniformemente a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, por lo cual no requiere de consulta previa.

También manifiesta que no existe violación del derecho de petición, toda vez que la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, emitió respuesta mediante OFI19-21559-DAI-2200 del 20 de junio de 2019, el cual fue enviado al correo electrónico suministrado por los peticionarios.

DRUMMOND LTD

El apoderado de la vinculada instó a que se desestime la tutela en estudio, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el trámite de consulta previa "no procede de modo genérico, sino solamente ante la comprobación de una afectación

negativa directa frente a los sujetos beneficiarios del Convenio 169 de la OIT" y para constatar la afectación directa a la que se refiere la Corte Constitucional se deberá comprobar, entre otras cosas, que un determinado proyecto supone la afectación de un territorio ancestral protegido.

Afirma que las labores desarrolladas por DUMMOND no afectan de ninguna manera a la comunidad Yukpa, pues se encuentra alejada de sus resguardos. Así mismo, el programa de compensación forestal no sólo se basa en decisiones antiguas y ejecutoriadas de las autoridades ambientales, sino que además no afecta desfavorablemente al territorio Yukpa; por el contrario, dicho programa genera acciones que traen impactos positivos sobre el territorio, de acuerdo con lo ordenado por la autoridad ambiental en los actos administrativos impuestos. Y, en ningún momento, durante su formulación, se presentó pronunciamiento por parte de la comunidad indígena, y en el diagnóstico social no evidenciaron la presencia ni tránsito de población indígena.

MINISTERIO DE AMBIENTE:

El Ministerio manifiesta oponerse a las pretensiones de la tutela, al advertir que esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca la accionante, ya que en primer lugar, se señala que el derecho de petición que menciona el accionante no se radicó ante ese Ministerio, como bien lo expresa el actor fue radicado ante el Ministerio del interior por lo que es esa entidad la llamada a responder sobre el mismo.

Así, precisa que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no ostenta competencia alguna para la realización de la Consulta Previa, toda vez que su competencia se encuentra en cabeza del Ministerio del Interior: asimismo, manifiesta que de conformidad con la Ley 99 de 1993 y el Decreto 3570 de 2011, tiene asignadas funciones específicas de política y reglamentación ambiental a nivel nacional, sin funciones de Licenciamiento o seguimiento e implementación de medidas del Plan de manejo ambiental para proyectos de minería, ni ningún tema que tenga que ver con licencias ambientales, funciones que corresponden específicamente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. ANLA y a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Señala que ese Ministerio en el marco de la Resolución 1465 de 2008, la cual aprobó el Plan de Compensación Forestal con ocasión a las sustracciones de reserva forestal que esa Cartera realizó, solo tiene el seguimiento de dicha compensación, el cual ha realizado de acuerdo a sus competencias.

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES:

Argumenta que una vez consultadas las coordenadas en el Sistema para el Análisis Geográfico de Información del Licenciamiento Ambiental - AGIL (base de datos geográficos) y de conformidad con la Ley 2 de 1959, dentro del área delimitada del parque Natural Regional Serranía del Perijá, identificó que no existen a la fecha proyectos licenciados por esa Autoridad Nacional.

De otra parte, precisa que esa Autoridad siempre ha actuado conforme al derecho, de acuerdo con las certificaciones que expide la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del interior, motivo por el cual no se ha vulnerado ningún derecho fundamental por parte de la ANLA.

Las demás vinculadas, en esencia, argumentan no haber vulnerado en forma alguna los derechos de la comunidad que hoy pretende ser prohijada a través de esta acción constitucional.

2.3.- SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Oral de Valledupar, mediante sentencia de 12 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) Este Despacho, considera que con respecto al derecho de petición presentado por los accionantes, se configuró el fenómeno jurídico del hecho superado, toda vez que el Ministerio del Interior, a través del área encargada satisfizo la petición de los actores, ya que dio inicio a acciones determinantes para que las demás entidades, en razón de su competencia, resolvieran la petición formulada de manera errónea ante quien asegura no ser competente, configurándose la carencia actual de objeto.

Por otra parte, las autoridades indígenas accionantes, alegan la transgresión de su derecho fundamental a la consulta previa, al no haber sido incluidas en el proceso adelantado con respecto al plan de compensación forestal llevado a cabo por las empresas mineras relacionadas en esta tutela, los dueños de distintos predios y las entidades públicas vinculadas al presente proceso.

Por su parte, las entidades demandadas y vinculadas afirman al unísono que no hay vulneración de derechos fundamentales, pues no existe evidencia o prueba alguna de que los pueblos representados por los demandantes tengan algún tipo de impacto directo, sobre todo cuando el proceso se desarrolló de forma legal y bajo la supervisión de las entidades competentes, máxime si el plan de compensación forestal se ha llevado a cabo en predios privados y a considerable distancia de donde se encuentran los resguardos indígenas.

(…)

En el asunto bajo examen, el proyecto de compensación forestal llevado a cabo por las empresas mineras vinculadas a la presente acción, se ha realizado en predios de habitantes de la zona, quienes fueron convocados públicamente para que ofertaran sus predios para realizar dicho proyecto a cambio de una contraprestación económica, por lo tanto, no se acredita ningún soporte que confirme la supuesta afectación directa que alegan los demandantes.

Así las cosas, no existe, más allá de su afirmación, soporte probatorio alguno del cual se pueda inferir que los accionantes efectivamente debieron ser objeto del proceso de consulta previa, toda vez que, se insiste en ello, no se suministra elemento alguno del cual se pueda inferir una omisión o error en la realización del proyecto de compensación forestal (...)”².

2.4.- SOBRE LA IMPUGNACIÓN³

En su escrito, los actores manifiestan su desacuerdo con la decisión adoptada por el Despacho de instancia en el sentido de desestimar la tutela invocada en tanto no es cierto que se haya dado alcance a la petición elevada por estos al Ministerio del Interior; al respecto, afirmaron que el mentado ministerio se limitó a trasladar la petición a otra dependencia Nacional sin dar una respuesta efectiva a los hoy tutelantes.

² Folio 1032 del expediente.

³ Folio 1038 a 1060 del expediente.

En ese sentido, advierten que su territorio se encuentra invadido por empresas mineras “de alta escala” que afectan ostensiblemente su lugar natural de residencia.

También afirma que la Juez de instancia ignoró los motivos que condujeron a la expedición de la resolución No. 1465 de 2008 por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Finalmente, advierten que no existe legalidad alguna en la minería “a gran escala” en la Serranía del Perijá, mas se trata únicamente de una institucionalidad arrodillada a los intereses de las empresas privadas y una complicidad con sus abusos, lo cual hace más que procedente la tutela interpuesta.

III. CONSIDERACIONES.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que “El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará (...)”.

3.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual se negó la tutela invocada por los actores, ha de ser revocada, en virtud de los argumentos expuestos por los tutelantes; o si, por el contrario, la misma amerita ser confirmada, al no advertirse vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por los actores.

3.3.- SOBRE LA ACCION DE TUTELA

En la Constitución Política de 1991, el constituyente determinó que el Estado Colombiano debía organizarse conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, siendo una de sus características fundamentales, aquella en la que las actuaciones y procedimientos regulados debían sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales. Así, se consagran los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, buscando la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se asocia.

Así las cosas, el artículo 86 de la Constitución Política crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley. Advirtiéndose que dicha acción procede, sólo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, o que existiendo éste, no se configure en el mecanismo idóneo o eficaz para salvaguardar los derechos constitucionales violados o amenazados, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De lo anteriormente expuesto, se denotan como características principales de la acción de tutela, las siguientes:

- Está instituida para la protección inmediata de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo procede cuando el perjudicado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados.
- Inmediatez, porque se trata de un mecanismo jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer de la guarda efectiva, concreta y actual de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En este sentido, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez constitucional un análisis concreto de la situación particular del afectado, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, de determinarse que ello no es así, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

3.4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De la tutela, se advierte por parte de los actores la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y a la consulta previa, por lo que la Sala se referirá a las dimensiones conceptuales de los mismos, antes de estudiar el caso concreto.

3.4.1.- SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN EL MARCO DEL DERECHO DE PETICION

Como derecho fundamental, la consulta previa se desprende de que Colombia se constituye como una república democrática, participativa y pluralista (C.P. art. 1), que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural como un valor constitucional (C.P. arts. 7 y 70) y que las comunidades étnicas gozan de plenos derechos constitucionales fundamentales. Además la Constitución reconoce la autodeterminación de los pueblos indígenas en sus territorios (CP art. 330), por lo cual Colombia es un Estado multicultural y multiétnico, y la consulta previa es un instrumento y un derecho fundamental para amparar esos principios constitucionales.

Por ello, la Corte Constitucional ha establecido que "la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad (...) que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social"⁴.

Más aun, el derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad⁵, a través de varios instrumentos del derecho internacional de los

⁴ Sentencia SU-039 de 1.997.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. Respecto a este Convenio y el bloque de constitucionalidad, ha reiterado la Corte Constitucional: "el Convenio 169 de la OIT, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos laborales de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles -artículo 94 C.P.-, ii) dado que

derechos humanos, dentro de los cuales se destacan el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁶ –en adelante Convenio 169 OIT–, el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos –en adelante PIDCP–, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en adelante PIDESC, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos –en adelante CADH–.

Dichos instrumentos son vinculantes para la definición de las controversias y además marco de acción para garantizar la consulta de los Estados con los pueblos indígenas, como un principio de derecho internacional público. Adicionalmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Resolución 61/295 y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial junto con la Recomendación General N° 23 de 1997 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, permiten darle alcance al contenido del derecho fundamental a la consulta previa.

El Convenio 169 OIT prescribe que los principios de participación y consulta son fundamentales. En su artículo 6º, se establece el deber general del Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales que sean susceptibles de verse afectados directamente por la expedición de medidas administrativas o legislativas. Dispone que la consulta previa debe adelantarse con herramientas y procedimientos pertinentes y adecuados para llegar a un acuerdo con las autoridades representativas de la comunidad y el artículo 7.3 prevé que los Estados posibiliten la realización de estudios en cooperación con los pueblos interesados para evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente, que puedan recaer ante las actividades que se desarrollen.

Ahora bien, a la dimensión amplia del derecho a la consulta previa, se suma el derecho de petición en tanto este permite materializar los deseos de los pueblos con respecto a la práctica de la consulta previa; así, entiéndase que El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular y general. La Corte Constitucional ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra resguardado una vez se suministre respuesta oportuna y de fondo a la solicitud elevada⁷.

En ejercicio de este derecho y de conformidad con las previsiones de los artículos 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (modificado por la Ley 1755 de 2015), cualquier persona puede presentar solicitudes ante la administración, las cuales deben ser resueltas en los términos que la norma consagra, esto es, dentro de los 10 días siguientes al recibo de la solicitud, cuando se trate de petición de documentos, en el caso de que se eleven consultas, el término para resolver, será de 30 días y las demás peticiones, deberán absolverse en el término de 15 días. La norma en lo pertinente prevé:

“(…) Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras

el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales”

⁶ Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Tal instrumento define a los pueblos étnicos y tribales, sus derechos, las hipótesis de concertación y las obligaciones del Estado, como aspectos más relevantes.

⁷ Sentencias T-334 de 1995, T-377 de 1995, T-1105 de 2002, T-1128 de 2008, entre otras.

actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto (...).

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha ahondado en las características de la consulta previa, teniendo en cuenta que como principio general de procedencia somete su exigibilidad a la afectación directa de una comunidad, como lo exige el Convenio 169 de la OIT. Esta última ha sido comprendida por esa Honorable Corporación como una incidencia en el ethos de la etnia o, en otras palabras, como una alteración a su estatus.

De allí, es necesario identificar que se requiere para activar su exigibilidad; al respecto, ha estimado la Corte que la consulta no puede ser entendida como un mero trámite administrativo, pues se erige como un verdadero diálogo en procura de alcanzar, en lo posible, un acuerdo en torno a la actividad que se vaya a adelantar. Sobre el particular, en la Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se indicó que, en virtud de los bienes que resguarda, no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados” con una decisión, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que busca tutelar, como lo son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las comunidades indígenas y pueblos tribales.

3.5.- SOBRE EL CASO CONCRETO

De las pruebas obrantes en el expediente, se sabe que los hoy tutelantes presentaron el pasado 17 de junio de 2019 un derecho de petición ante el

Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos del Ministerio del Interior y a la Procuraduría General de la Nación.

Su solicitud pretendía que convocara de manera urgente a Corpocesar, a la Dirección de Bosques y Biodiversidad, a ANLA y a las empresas mineras comprometidas en la Resolución número 1465 del 20 de agosto de 2008, a un proceso de consulta previa con el pueblo Yukpa de la Serranía del Perijá, representados en los 6 cabildos Gobernadores del pueblo Yukpa, con el objeto de diseñar e implementar un programa diferencial de compensación forestal, para mitigar o aminorar las afectaciones realizadas a su territorio ancestral por la actividad minero-energética de dichas empresas.

Del plenario se sabe también que la Directora de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, dio alcance a dicha petición, remitiéndola a la ANLA, precisando:

“(...) en atención a la solicitud realizada, y por ser tema de su competencia, respetuosamente me permito remitir copia del oficio suscrito por los gobernadores del pueblo Yukpa, con el objetivo de dar respuesta a la solicitud de inicio del proceso de consulta previa para diseñar e implementar un programa diferencial de compensación forestal, para mitigar o aminorar las afectaciones realizadas en el territorio ancestral (pretensión) por su actividad minero-energética.

Igualmente, es importante manifestar, que los procesos consultivos se adelantan por solicitud de las partes ante la Dirección de Consulta Previa, es decir si su entidad está interesada, deberá solicitar el inicio del correspondiente proceso de consultivo.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 (...)”⁸.

La norma citada por la entidad en su respuesta, consagra:

“(...) Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisivo al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente (...)”.

Para la Sala, a diferencia de lo afirmado por el Despacho de origen, no se ha dado alcance a la petición elevada por la parte actora en el sentido que la entidad requerida inicialmente se limitó a redirigir la petición hacia la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, entidad vinculada a esta tutela y que no demuestra haber dado alcance a la petición de los actores.

El Despacho de origen estimó que “con respecto al derecho de petición presentado por los accionantes, se configuró el fenómeno jurídico del hecho superado, toda vez que el Ministerio del Interior, a través del área encargada satisfizo la petición de los actores, ya que dio inicio a acciones determinantes para que las demás entidades, en razón de su competencia, resolvieran la petición formulada de manera errónea ante quien asegura no ser competente, configurándose la carencia actual de objeto”.

⁸ Folio 184 del expediente.

Sin embargo, la Sala advierte que no se dio alcance a la petición, pues solo se hizo una remisión a la entidad que se entendió era la competente para resolver tal petición, sin que obre prueba alguna que efectivamente se haya dado alcance a la misma.

Por lo anterior, se tutelaré el derecho de petición de los actores y, en su lugar, se ordenará a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, dar respuesta a la petición elevada por los tutelantes y remitida a dicha entidad por parte del Ministerio del Interior con oficio No. OF119-20530-DAI2200 del pasado 20 de junio de 2019.

Ahora, en su recurso, los tutelantes advierten también que se ha vulnerado su derecho fundamental a la consulta previa, pues no fueron incluidos en el proceso adelantado con respecto al plan de compensación forestal llevado a cabo por las empresas mineras relacionadas en esta tutela, los dueños de distintos predios y las entidades públicas vinculadas al presente proceso.

La accionadas argumentaron que no existe prueba alguna que los territorios donde se desarrollan los planes de compensación forestal presentan alguna afectación a los asentamientos de dicha comunidad.

Con respecto al desarrollo de procesos de consulta previa, la Corte Constitucional ha señalado que existen tres elementos básicos que rodean el proceso de identificación de los casos en que este derecho es exigible. El primero de ellos, consiste en requerir su exigibilidad siempre que se presente una afectación directa de una comunidad indígena, como lo exige el Convenio 169 de la OIT⁹.

El segundo elemento tiene que ver con la identificación del impacto directo, en relación con el cual, en tratándose de medidas administrativas, la Corte ha reiterado que se puede presentar en tres escenarios: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales¹⁰; (ii) cuando a pesar de que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de los grupos diferenciados; y (iii) cuando, aunque se está ante una medida de carácter general, la misma regula sistemáticamente materias que hacen parte de la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse o bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa que las discrimine¹¹.

El tercer y último elemento corresponde al compromiso que tiene el Estado de realizar la labor de identificación de los pueblos afectados, como parte de las obligaciones de garantía que se derivan del Convenio 169 de la OIT. Este proceso, tal como ha insistido la Corte, debe realizarse de buena fe y acorde con las circunstancias del caso.

En el presente asunto, se dio la expedición en el año 2008 de la resolución No. 1465 por parte de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de la cual se aceptó una propuesta y se aprobó un plan de compensación forestal, propuesto por CI CARBONES DEL CARIBE SA, EMCARBON SA, NORCARBON SA, CONSORCIO MINERO UNIDO SA, CARBONES DE LA JAGUA SA, CARBOANDES SA, CARBONES DEL CESAR, DRUMMOND LTD y CI PRODECO.

⁹ Como ya se ha dicho, el literal a) del artículo 6, numeral 1, del citado instrumento internacional dispone que: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

¹⁰ CP art. 330, parágrafo.

¹¹ Sentencia T-766 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En el caso bajo estudio –tal como concluyó el Despacho de origen-, no existe prueba alguna que los proyectos de compensación forestal que inspiran la reclamación de los tutelantes, se haya desarrollado en predios donde estos habiten, por lo que no resulta probable la vulneración que inspira la tutela.

Por lo anterior, mas allá de lo expuesto en la acción de tutela, no se cuenta con un soporte probatorio encaminado a demostrar que efectivamente se están vulnerando los derechos de los accionantes, razón por la que se confirmará la decisión adoptada en el Despacho de origen.

Finalmente, recuerda la Sala que la H. Corte Constitucional mediante sentencia T-713 de 2017, resolvió:

“(...) (ii) Ordenará a la Agencia Nacional de Tierras emprender en forma inmediata la totalidad de las acciones necesarias para la pronta resolución de las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa que a la fecha se encuentran pendientes de decisión, actuación que deberá culminar con una decisión de fondo respecto de tales solicitudes, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de esta sentencia (...)”.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición de los accionantes, de conformidad con las consideraciones precedentes. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, de respuesta a la petición elevada por los tutelantes y remitida a dicha entidad por parte del Ministerio del Interior con oficio No. OFI19-20530-DAI2200 del pasado 20 de junio de 2019.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral de Valledupar, de conformidad con lo expuesto ut supra.

TERCERO: Una vez ejecutoriada ésta providencia, en la forma dispuesta por el Decreto 2591 de 1991, ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 164.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA

AUSENTE CON PERMISO
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO