



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ Y OTROS
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS
RADICADO No.: 20001-33-33-000-2019-00275-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Corporación a resolver la acción de tutela promovida por JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ Y OTROS quienes actúan en causa propia, contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa y a la protección del medio ambiente.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS

El accionante y los demás representantes de los resguardos iniciaron su escrito haciendo un recuento de la historia y de la situación actual del pueblo Yukpa, la cual se indica, que una parte se encuentra asentada en la Serranía del Perijá y la otra en forzoso desplazamiento por más de 15 ciudades del país.

Adujo que el pueblo Yukpa situado en la Serranía del Perijá está formado por 6 pequeñísimos resguardos que son: i) Sokorpa, ii) Iroka, iii) Menkwe, iv) Laguna, Koso y Cinco Caminos, v) Rosario, Bella Vista y Yukatán, y vi) Caño Padilla.

Manifestó que a lo largo de la historia uno de los hechos que más ha afectado al pueblo Yukpa ha sido la explotación minera en zonas que se traslapan con su territorio; situación ésta que ha ocasionado impactos directos a la salud, a la cultura y su territorio ancestral.

Narró, que a raíz de una acción de tutela interpuesta por esa comunidad en el año 2016, la Corte Constitucional ordenó a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS atender las solicitudes de delimitación y ampliación del territorio ancestral Yukpa y las solicitudes de sustracción de la zona de Reserva Forestal la Motilona en la Serranía del Perijá.

Sostuvo que para dar cumplimiento a la orden de tutela, los días 19 y 20 de abril de 2018 se instalaron unas mesas de trabajo en las que participaron el MINISTERIO DEL INTERIOR, la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS y el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

De dichas conversaciones se acordó, entre otras cosas, suspender las solicitudes de sustracción de las áreas de Reserva Forestal del Río Magdalena y de la Serranía de los Motilones, hasta tanto no se defina el territorio ancestral Yukpa.

Indicó que una de las solicitudes suspendidas fue la presentada por las sociedades CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A. quienes buscaban desarrollar la actividad denominada "*disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto minero La Jagua*".

Afirmó que el 26 de octubre de 2018, la directora de BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE revocó la resolución de suspensión y ordenó continuar con el trámite para otorgar los permisos a las empresas mineras.

Informó que el 11 de abril de 2019, esa dirección sustrajo la zona de Reserva Forestal los Motilones para dar paso al proyecto minero de las empresas CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A.

Aseguró que la zona de Reserva Forestal que se pretende utilizar para dicho proyecto se encuentra en territorio ancestral Yukpa, y que la misma traslapa con el polígono de ampliación del resguardo Sokorpa, y con sitios de gran importancia ancestral y espiritual.

Resaltó además que el 22 de junio de 2017, la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, había expedido una certificación de no presencia del pueblo Yukpa en la zona en la cual las empresas mineras pretenden desarrollar el proyecto minero *La Jagua*.

Cuestionó el hecho de que actualmente existen 126 títulos mineros concedidos y 314 en solicitud, que traslapan con las expectativas de ampliación de los 6 resguardos indígenas Yukpas.

Insistió en que la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS ha sido negligente en el proceso de delimitación territorial, lo que ha ocasionado que se sigan concediendo títulos mineros en zonas que podrían llegar a pertenecer a la comunidad indígena Yukpa.

Finalizó su escrito manifestando que las entidades accionadas están vulnerando el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo Yukpa, toda vez que durante este proceso de sustracción de hectáreas de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, no se ha hecho la debida consulta previa al pueblo Yukpa, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en su sentencia SU 123 de 2018.

2.2.- PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, los accionantes solicitan, entre otras, las siguientes:

Declarar nula la certificación No.0650 del 22 de junio de 2017, a través de la cual la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR certificó la no presencia de la comunidad indígena Yukpa en la zona que será utilizada para desarrollar el proyecto minero *La Jagua*.

Declarar la nulidad de la Resolución No. 0479 del 11 de abril de 2019, a través de la cual la DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE ordenó la sustracción de 92.29 hectáreas de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, para dar paso al proyecto minero *La Jagua*.

Ordenar a la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, a la DIRECCIÓN NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES, a la DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, a CORPOCESAR, a las empresas mineras DRUMMOND LTD., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., CARBONES DEL TESORO S.A. y demás empresas que se traslapen con el polígono de delimitación del territorio ancestral Yukpa, iniciar un proceso de consulta previa para verificar los impactos que estas explotaciones puedan llegar a causar en la comunidad Yukpa.

2.3.- PRUEBAS

En CD visible a folio 216 fueron allegadas las siguientes pruebas:

- Fotocopia simple de artículos de periódicos y revistas que dan cuenta la situación actual del pueblo Yukpa.
- Fotocopia simple de los antecedentes administrativos del proceso de delimitación del territorio ancestral Yukpa.
- Fotocopias simples de las cédulas de ciudadanía de los gobernadores de los resguardos indígenas Yukpas ubicados en la serranía del Perijá, JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ, ALFREDO PEÑA FRANCO, ESNEDA SAAVEDRA RESTREPO, EMILIO OVALLE MARTÍNEZ, ALIRIO OVALLE REYES y ANDRÉS VENCE VILLAR.
- Fotocopias simples de las constancias de existencia de los resguardos indígenas Yukpas el Rosario, Bella Vista y Yukatán, resguardo Iroka, resguardo Sokorpa, resguardo Menkwe, Misaya y la Pista, resguardo caño Padilla y resguardo Laguna, Kosco y Cinco Caminos.
- Fotocopia simple de la certificación No. 0650 del 22 de junio de 2017, en la que el Director de CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR hizo constar que no se registra presencia de comunidades indígenas, minorías y ROM, en el área del proyecto "*Sustracción de reserva forestal los Motilones y la reserva del Río Magdalena como parte de la modificación del plan de manejo ambiental unificado de la operación conjunta La Jagua*".
- Fotocopia simple de la Resolución No. 1480 del 3 de agosto de 2018 expedida por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, en la que se observa el área de la solicitud de expectativa del territorio ancestral Yukpa.
- Fotocopia simple del Auto No. 131 del 19 de abril de 2018, a través de la cual el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE resolvió suspender la solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal Serranía los Motilones, para la actividad "*disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía*".

(construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto minero La Jagua".

- Fotocopia simple del auto 45U del 26 de octubre de 2018, por medio del cual el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE revocó el auto No. 121 del 19 de abril de 2019.
- Fotocopia simple de la Resolución No. 0479 del 11 de abril de 2019, a través de la cual el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE resolvió efectuar la sustracción de 92,29 hectáreas de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, para la implementación del botadero El Palomo en el marco del proyecto *"disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto minero La Jagua"*.
- Fotocopia simple del plan de salvaguarda Yukpa.
- Fotocopia simple del proyecto de identificación y caracterización de los sitios sagrados del territorio ancestral Yukpa.

En CD visible a folio 467 fueron aportados los siguientes documentos:

- Fotocopia simple del contrato de *"exploración y producción de hidrocarburos con respectividad en yacimientos no convencionales"*, firmado el 22 de diciembre de 2016 por la AUTORIDAD NACIONAL DE HIDROCARBUROS y la UNIÓN TEMPORAL CR-4 (Drummond USA Inc. y Drummond Ltd.)
- Fotocopia simple de la Certificación No. 0846 del 11 de agosto de 2017, en la que el director de CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR hizo constar que no se registra presencia de comunidades indígenas, minorías y ROM, en el área del proyecto *"perforación exploratoria en el área de interés APE1 perteneciente al bloque CR4"*, localizado en el municipio de La Jagua, departamento del Cesar.
- Polígono de la expectativa del territorio ancestral Yukpa. (v.fl.317)

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.-

El señor JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ manifiesta que con el actuar de las accionadas, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la consulta previa, al debido proceso, a la diversidad étnica y cultural, a la dignidad, a la subsistencia mínima, a la salud y a la protección del medio ambiente.

IV. ACTUACIONES PROCESALES.-

La tutela fue remitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR por medio de auto de fecha 27 de agosto de 2019 y fue admitida por quien funge como ponente el 29 de agosto de la anualidad.

Dentro del expediente se dejó constancia que los días 2, 3, 4, 5 y 6 de septiembre de 2019, la Magistrada Doris Pinzón Amado se encontraba en comisión de servicios; ello para efectos en la contabilización de los términos.

V.- RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.-

5.1.- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: Presentó escrito de contestación el 3 de septiembre de 2019, manifestando que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por los 6 gobernadores de los cabildos indígenas Yukpas.¹

Indicó que las actividades cuestionadas por los accionantes no hacen parte de las funciones que desarrolla ese ministerio, por lo tanto esa entidad no es la encargada de atender las peticiones incoadas en la presente acción.

Respecto de la solicitud descrita en el numeral décimo quinto de la acción de tutela, manifestó que la asignación de recursos para cada sección presupuestal no es discrecional del MINISTERIO DE HACIENDA, toda vez que ésta se encuentra sujeta a las disponibilidades fiscales de cada vigencia.

Sostuvo que antes de aprobarse el proyecto del presupuesto general de la nación, a través del cual se realizan las asignaciones fiscales a las entidades, cada una de ellas debe presentar un anteproyecto con el cálculo de las partidas que le permitan cumplir las obligaciones a su cargo.

En todo caso indicó, que en una eventual condena a las entidades accionadas, se debe procurar que las órdenes que se profieran dentro de este proceso, velen por la estabilidad del orden económico y fiscal.

Solicitó finalmente, se desvincule al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO del presente proceso.

5.2.- AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS: Manifestó que una vez revisados los diferentes proyectos elaborados por esa agencia, se constató que ninguno se cruza con los resguardos indígenas del pueblo Yukpa.²

Narró que la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS suscribió en diciembre de 2016 un contrato de exploración y producción de hidrocarburos con la empresa minera DRUMMOND ENERGY INC, pero que dicho contrato se encuentra actualmente suspendido por una orden del Consejo de Estado proferida el 8 de noviembre de 2018.

Indicó que, según información allegada por la empresa DRUMMOND, actualmente existen 4 procesos consultivos suspendidos con comunidades que se encuentran en la zona de exploración y que ninguna de ellas corresponde a la comunidad indígena descrita en la tutela.

Advirtió que la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS no es la autoridad competente para realizar los procesos de consulta previa ni mucho menos certificar la existencia de indígenas en las zonas de explotación, por lo que no le asiste responsabilidad alguna dentro del proceso.

5.3.- DRUMMOND LTD.: Inició su escrito oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones solicitadas en la tutela.³

¹ Folios 260-271

² Folios 273-279

³ Folios 280-311

Manifestó que las zonas de Reserva Forestal no fueron creadas en forma exclusiva para fines conservatorios, sino que también se crearon para el desarrollo de la economía forestal.

Afirmó que inicialmente el MINISTERIO DE AMBIENTE había suspendido los procesos de extracción en la Reserva Forestal los Motilones, pero que posteriormente esta decisión fue revocada teniendo en cuenta que las empresas mineras aportaron la debida certificación de no existencia de comunidades indígenas en esa zona.

Manifestó que las solicitudes de sustracción en las zonas de Reserva Forestal los Motilones y Río Magdalena no pueden ser suspendidas, toda vez que el polígono de delimitación ancestral Yukpa aún se encuentra en estudio por la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

Declaró que el polígono de delimitación al que hacen referencia los accionantes es solamente un croquis del área sobre la cual dicha comunidad elevó la solicitud, más no una delimitación definitiva aprobada por la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

De lo anterior se colige que al no estar definida aun la zona, los procesos consultivos sólo deben realizarse cuando exista un traslape entre las zonas de exploración y los resguardos Yukpas actualmente reconocidos.

Advirtió que acceder a la solicitud de suspensión de extracción minera, sería una medida desproporcional y a todas luces contraria a la ley y a los contratos firmados por la empresa DRUMMOND LTD., la cual traería consigo perjuicios no sólo a la empresa sino también a todos aquellos que se favorecen de lo producido por su actividad.

Reseñó que las actividades desarrolladas por esa empresa datan de tiempo atrás, y que las mismas se desarrollan de manera sostenible y con el compromiso de causar poco impacto ambiental.

Insistió en que a los actores le corresponde esperar a que la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS termine con el trámite de delimitación que actualmente se encuentra en curso, ya que éste es el que determinará qué territorios le pertenecen al pueblo Yukpa.

Reconoció que en el evento en que esas expectativas de territorio correspondan a las que defina la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, sí habría un traslape (100%) entre las concesiones mineras y los territorios ancestrales Yukpas.

Aclaró que la empresa DRUMMOND LTD no tiene incidencia alguna en el proyecto minero *La Jagua*, ni ha solicitado sustracción de ningún área de reserva forestal en la Serranía los Motilones.

Alegó que en el presente asunto se configura la cosa juzgada, toda vez que lo solicitado en esta tutela ya fue resuelto por la Corte Constitucional en sentencia T-713 de 2017.

5.4.- AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -En adelante ANLA- Indicó que no es competencia de esa entidad resolver las solicitudes presentadas por la parte accionante. ⁴

⁴ Folios 319-328

Aclaró que en la sentencia T-713 del 2017, la Corte Constitucional no impuso obligación alguna a cargo de la ANLA.

En su escrito aportó una lista de los proyectos mineros licenciados por esa autoridad en la Serranía de los Motilones, entre los cuales se encuentran proyectos de las empresas DRUMMOND LTD. y CARBONES DE LA JAGUA S.A.

Aseguró que los proyectos licenciados del sector de la minería en la Serranía de los Motilones, abarca menos municipios que los enunciados por el accionante en su tutela.

Con relación a la explotación en la Serranía del Perijá, manifestó que a la fecha no existen proyectos licenciados por el ANLA en esa zona.

Explicó que para tramitar una solicitud de licencia ambiental, es indispensable la certificación que otorga el MINISTERIO DEL INTERIOR sobre la presencia o no de comunidades étnicas en la zona en la que se pretenda explotar.

Afirmó que la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES ha desplegado todos sus esfuerzos a efectos de cumplir con las obligaciones asignadas por el legislador.

Adujo que en el presente asunto se configura la falta de legitimación por pasiva, toda vez que los procesos de consulta previa son competencia exclusiva del MINISTERIO DEL INTERIOR y no de la ANLA.

5.5.- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR -En adelante CORPOCESAR- Resumió su contestación afirmando que no tienen competencia para hacer seguimiento y control a los proyectos carboníferos que se encuentran en la zona centro del departamento del Cesar.⁵

5.6.- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS: Indicó que ese ministerio no ha intervenido en los hechos que dieron origen a la presente acción.⁶

Aseguró que esa entidad no es la encargada de realizar los procesos de consulta previa, por lo tanto no está llamada a responder por las pretensiones incoadas.

Manifestó que a pesar que en el escrito de tutela el accionante afirmó que los proyectos mineros vulneran sus derechos fundamentales, no se aportaron pruebas que den cuenta de tal afectación.

Insistió al igual que las otras accionadas, que no existe afectación al territorio ancestral Yukpa, por cuanto ellos sólo tienen una expectativa de ampliación territorial.

Alegó que el accionante cuenta con mecanismos de defensa que no ha utilizado, por lo tanto la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, entre otros que son necesarios para su procedencia.

5.7.- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN -en adelante DNP- Presentó contestación en la que se opuso a las pretensiones de la demanda.⁷

⁵ Folios 340-340 reverso

⁶ Folios 344-369

⁷ Folios 377-379

Manifestó que esa entidad no tiene a su cargo decisiones sobre la sustracción de partes territoriales de zonas de Reserva Forestal.

Expresó que en el evento de dársele una orden al DNP en el curso de la tutela, ésta desbordaría de las competencias que por ley le fueron atribuidas.

Adujo que una de las funciones asignadas al DNP es la de coordinar y apoyar la planeación a corto y mediano plazo para priorizar los recursos de inversión; sin embargo, una vez aprobado el presupuesto, corresponde a cada entidad comprometer sus gastos de acuerdo a sus proyectos de inversión.

5.8.- SOCIEDADES CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A.: Iniciaron aclarando que el proyecto carbonífero de la operación integrada mina *La Jagua*, ubicada en el municipio de La Jagua, departamento del Cesar, es desarrollado de manera conjunta por esas empresas.

Sostuvieron que esas empresas cuentan con todos los permisos, autorizaciones y licencias requeridas para adelantar sus operaciones de exploración y explotación.

Aseguraron que no existe ningún resguardo indígena dentro del área de influencia de la operación mina *La Jagua*, tal y como lo certificó la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR en la Resolución No. 650 del 22 de junio de 2017.

Declararon que no es cierto que la decisión del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE de sustraer de la zona de Reserva Forestal Serranía de los Motilones 92.29 hectáreas para el desarrollo del proyecto *La Jagua*, se haya constituido en un incumplimiento de lo ordenado en la sentencia T-713 de 2017.

Lo anterior teniendo en cuenta que lo ordenado en el fallo consiste en determinar si es necesario adelantar un proceso de consulta previa, respecto de la solicitud elevada por la comunidad Yukpa, referente a la constitución de la zona de reserva campesina del Perijá.

Insistieron en que no se puede pretender dar un alcance diferente, y en una órbita mucho más amplia, lo decidido por la Corte Constitucional en la citada providencia.

Se adujo que no es cierto que la comunidad indígena Yukpa haya sufrido un despojo como consecuencia de la sustracción de las 92.29 hectáreas de la zona de Reserva para el desarrollo del proyecto minero *La Jagua*.

Resaltaron que todas las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela, desbordan lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia T-713 de 2017.

Propusieron como excepciones: i) inexistencia de la violación alegada, ii) inaplicabilidad de la sentencia T-713 de 2017 a la sustracción de Reserva Forestal solicitada para el proyecto *La Jagua*, iii) falta de legitimación en la causa por pasiva, iv) prevalencia del interés general sobre el particular e v) improcedencia de la acción de tutela.

5.9.- AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA: Indicó que la presente acción cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que, por tratarse de la posible vulneración

al derecho fundamental de la consulta previa, es este el mecanismo idóneo para solicitar su protección.⁸

Lo mismo no puede predicarse del requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que han pasado más de 10 años desde que esa Agencia suscribió el último contrato de concesión con una empresa minera.

Por lo anterior solicitó que sean desestimadas las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela.

Manifestó que en la zona que pretende delimitarse como territorio ancestral Yukpa, existen títulos mineros que fueron otorgados con anterioridad a la promulgación de la norma que exige el proceso de consulta previa; por lo tanto, no es dable ordenar que para ellos se realice un proceso consultivo.

El contrato de concesión firmado con la sociedad CARBONES DE LA JAGUA S.A. fue el No. HKT-08031 del 11 de noviembre de 2008.

Sostuvo que la acción de tutela no se basa en medios probatorios aportados o solicitados que tuvieran la conducencia y/o pertinencia de probar la titularidad o pertenencia de las zonas cuya explotación minera se pretende suspender.

5.10.- AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS: Presentó contestación en la que expresó que esa autoridad no es la llamada a responder por lo solicitado en la demanda, ya que los trámites de consultas previas son adelantados por el MINISTERIO DEL INTERIOR.⁹

Reseñó que la consulta previa es un derecho reconocido en el Convenio No. 169 de la OIT y aprobado por el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 21 de 1991.

Finamente aseguró que esa agencia se encuentra adelantando todas las acciones tendientes a dar cumplimiento a la sentencia T-713 de 2017, que ordenó la delimitación del territorio ancestral Yukpa, y cada 2 meses reporta los avances del proceso al Despacho Judicial encargado de vigilar el cumplimiento de la orden.

5.11.- MINISTERIO DEL INTERIOR: Inició su defensa advirtiendo que el Estado Colombiano no cuenta actualmente con una ley que regule el derecho a la consulta previa ni tampoco el mecanismo del proceso consultivo.¹⁰

Relató que a competencia fijada por la ley a la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, consiste en i) determinar la procedencia de la consulta previa, y ii) dirigir los procesos de consulta.

Manifestó que las etapas del proceso consultivo son: i) certificación de no presencia de comunidades étnicas, ii) coordinación y preparación, iii) preconsulta, iv) consulta previa y v) seguimiento de acuerdos.

La DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA expide la certificación teniendo como base los análisis geográficos y cartográficos de las coordenadas en las que se realizará el proyecto; además de ello, si lo considera necesario, realiza una visita de verificación.

⁸ Folios 465-485

⁹ Folios 488-511

¹⁰ Folios 513-519

En igual sentido se analizan los territorios en los cuales las comunidades desarrollan sus prácticas sociales, económicas, ambientales y/o culturales. Es así que cuando los dos escenarios coinciden en un mismo espacio, se determina la presencia de una comunidad étnica.

Descendiendo al caso en concreto, indicó que es improcedente acceder a la solicitud elevada por los accionantes, de declarar la nulidad de la certificación No. 650 del 22 de junio de 2017, que constató la no presencia de comunidades indígenas en la zona del proyecto *La Jagua*, toda vez que la legalidad de dicho acto administrativo debe ser discutida en sede contenciosa y no de tutela.

VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, se procede a realizar el análisis de fondo de la solicitud elevada por JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ Y OTROS de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

6.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala establecer, en caso tal que resulte procedente la acción de tutela de la referencia, si se debe acceder a la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, protección al medio ambiente y demás, considerados vulnerados por la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS, al adelantar actividades relacionadas con la explotación minera sin realizar previamente la consulta con la comunidad Yukpa.

6.3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO QUE NOS OCUPA (ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS REQUISITOS DE INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD).-

Frente al requisito de *inmediatez*, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela debe ser presentada oportunamente y dentro de un plazo razonable.¹¹ Con ello se preserva la naturaleza de la acción y se garantiza la seguridad jurídica.¹²

La Corte Constitucional ha precisado que la revisión del requisito de *inmediatez* no se limita a la verificación del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, ya que tal revisión implica un análisis de cada caso en particular¹³.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la acción de tutela se presentó el 8 agosto de 2019, es decir 4 meses después que el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE expediera la Resolución No. 0479 del 11 de abril de 2019, que ordenó la sustracción de 92,29 hectáreas de la Reserva Forestal la

¹¹ Sentencias SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza y T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica.

¹² Esto no significa que se esté imponiendo un término de caducidad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela se puede instaurar en cualquier tiempo. Sentencias SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo; T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle; y T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares.

¹³ Sentencia SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Serranía de los Motilones para la implementación del botadero El Palomo, en el marco del proyecto *La Jagua*.

La Sala considera que bajo estos supuestos, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que sólo han pasado 4 meses desde la ocurrencia del hecho presuntamente dañoso.

En lo que respecta al requisito de *subsidiariedad*, la Corte ha señalado que la tutela puede presentarse como mecanismo principal o en su defecto como mecanismo transitorio.¹⁴

Para que proceda como mecanismo principal, debe acreditarse que a pesar de que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, éstos resultan ineficaces; y para que proceda como mecanismo transitorio, debe demostrarse que la tutela se presentó para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional sostuvo, que cuando se trate de acciones de tutela para la protección del derecho fundamental a la consulta previa, los mecanismos de defensa ordinarios no resultan idóneos para propiciar el diálogo entre las partes intervinientes y definir lo referente a la reparación de los posibles daños ocasionados a la cultura de la comunidad indígena.

De esta manera lo explicó:¹⁵

“De acuerdo con el precedente vigente, esas herramientas procesales no ofrecen una respuesta clara, omnicompreensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional y vulnerabilidad, ni siquiera, ante la posible imposición de medidas provisionales, pues si la suspensión provisional del acto queda en firme de manera expedita, continuará la impotencia de esa institución para salvaguardar integralmente los derechos de las comunidades indígenas o tribales. La protección que ofrecen las acciones contenciosas del derecho a la consulta previa es insuficiente, porque “estudiar la legalidad de un acto administrativo no implica que se adopten modos de resarcimiento que serían propios del juez de amparo de derecho, rol que obedece a su función protectora de los derechos fundamentales”.

(...)

La flexibilización de la procedibilidad de la medida cautelar de suspensión provisional sobre las licencias ambientales que autorizaron la explotación de los hidrocarburos, no descarta el hecho de que la eliminación momentánea de los efectos de las licencias ambientales jamás restaurará la ausencia de diálogo, ni reemplazará la participación que pueden tener los grupos demandantes con la consulta previa. Tampoco tienen estas acciones la potencialidad de reparar adecuadamente los posibles daños culturales que pudieron sufrir y los perjuicios a la cotidianidad de la vida de la colectividad. La acción de tutela es entonces el medio de control preferente para salvaguardar la supervivencia de los sujetos étnicos diferenciados.”-Se subraya-

De lo anterior se concluye que la acción de tutela sí es el mecanismo idóneo para que se analice y se defina si hay lugar a ordenar la protección del derecho fundamental a la consulta previa solicitado por la parte actora, razón por la cual esta Agencia Judicial procederá a estudiar de fondo el presente asunto.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2010

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 123 de 2018

6.4.- DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA.-

La consulta previa es un mecanismo de participación con el que cuentan los pueblos indígenas y tribales para garantizar sus intereses y demás derechos que crean se estén viendo afectados.

Esta herramienta tiene como objeto consultarles a esas comunidades sobre cualquier medida administrativa o legislativa que cause un impacto directo a su territorio, a su ambiente y/o a su estructura social y cultural.

La Corte Constitucional se pronunció recientemente sobre este tema, y en la sentencia SU 123 de 2018 unificó su posición sobre el estudio que debe hacerse en sede de tutela en los eventos en que se pretenda la protección del derecho fundamental a la consulta previa.

Este Tribunal anuncia de antemano, que los argumentos expuestos en la citada sentencia, serán empleados al momento de definir si existe o no lugar a proteger los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Uno de los principales eventos en los cuales el Estado debe garantizar el proceso de consulta previa, es aquél en el que se otorgan permisos para realizar procesos de exploración y explotación de recursos naturales en el subsuelo.

Lo anterior, debido a que la explotación minera puede llegar a ocasionar impactos negativos, tales como *"(la) destrucción de la corteza terrestre, la contaminación de las aguas, la afección a la flora y fauna del entorno próximo a la explotación minera y los efectos negativos en la salud humana de las poblaciones próximas a la mina"*.

De allí que uno de los aspectos a definir en sede de tutela consiste en determinar si estas explotaciones producen en la comunidad indígena o tribal, i) una afectación directa, ii) una afectación directa intensa, o iii) simplemente una afectación que no es directa.

La jurisprudencia definió la afectación directa como *"el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica"*¹⁶

Este impacto puede ser:

- Perturbación a las estructuras sociales, culturales y espirituales de la comunidad;
- Impactos sobre las fuentes de su sustento;
- Que se les imposibilite seguir con sus oficios, y
- Que se produzca reasentamiento en otra zona.

La afectación directa intensa se presenta cuando:

- Hay traslado del pueblo indígena,
- Se almacena cerca material peligroso, y
- Cuando hay un alto impacto social que pone en riesgo la subsistencia del pueblo.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU 123 de 2018

Finalmente, la afectación no directa es aquella que ocasiona a las comunidades indígenas o tribales, la misma afectación que puede llegar a producir en las demás comunidades que se encuentran aledañas a las zonas que están siendo objeto de explotación.

6.5.- CASO EN CONCRETO.-

Sea lo primero indicar, que esta Corporación accederá a la solicitud de protección invocada por los señores JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ Y OTROS, teniendo en cuenta que del material probatorio recolectado, se pudo comprobar que hay un traslapo entre las expectativas de territorio ancestral indígena y las zonas en las cuales se están llevando a cabo los proyectos mineros.

En el asunto a tratar, el señor JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ denuncia que la DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE profirió la Resolución No. 0479 del 11 de abril de 2019, por medio de la cual ordenó efectuar unas sustracciones de zonas de reserva forestal que le pertenecen al pueblo indígena Yukpa.

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado, que en curso de una acción de tutela interpuesta por la comunidad indígena Yukpa, la Corte Constitucional ordenó a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS emprender todas las acciones necesarias para iniciar el proceso de delimitación del territorio ancestral Yukpa. En dicho fallo se indicó que este proceso no debería demorar más de 1 año.

La orden fue proferida de la siguiente manera:¹⁷

“CUARTO.- ORDENAR 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, 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.”-Sic-

Así mismo queda registrado, que el proceso de delimitación se inició en el año 2018 con unas mesas de trabajo en las cuales participaron representantes de la comunidad indígena Yukpa y agentes delegados del Estado, pero que a la fecha dicho proceso no ha culminado.¹⁸

Esta Sala debe advertir, que a pesar de que en la presente acción de tutela los actores hicieron bastante énfasis en el incumplimiento de la tutela T-713 de 2017, este asunto no será objeto de estudio por parte de esta judicatura, toda vez que ello es competencia de la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CESAR, Corporación que conoció en primera instancia la tutela que fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional.¹⁹

En el presente asunto se estudiará, como ya se mencionó en párrafos anteriores, la presunta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa y demás, originados por la no consulta al pueblo indígena Yukpa del proyecto minero *La Jagua* que se pretende desarrollar en territorios en procesos de delimitación, por las

¹⁷ Sentencia T-713 de 2017.

¹⁸ Documentos anexados en CD visible a folio 2016 del expediente.

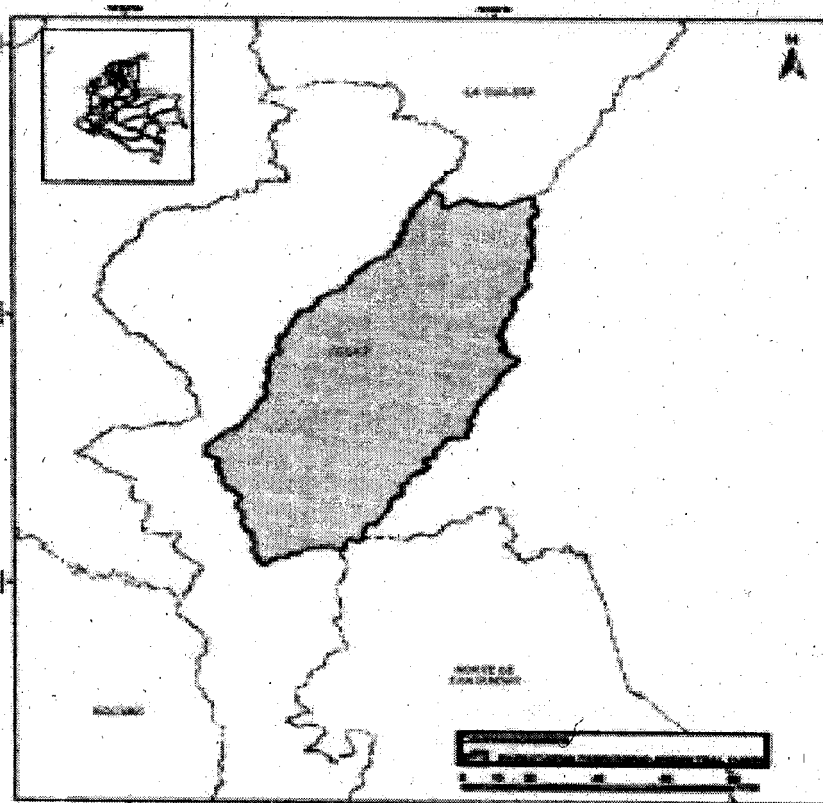
¹⁹ En todo caso, los accionantes pueden presentar ante la autoridad competente incidente de desacato a efectos de hacer cumplir el fallo de tutela T-713 de 2017. Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 2001.

empresas mineras CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A.

Lo anterior, teniendo en cuenta que este proyecto hace parte de un nuevo proceso de modificación del Plan de Manejo Ambiental Unificado de la Operación Conjunta La Jagua; es decir, el debate recaerá no sobre los procesos de exploración y/o explotación que estén realizando determinadas empresas en las Zonas de Reserva Forestal, sino sobre este nuevo proceso de extracción, para el cual no se hizo consulta previa al pueblo indígena Yukpa.²⁰

Siguiendo la línea de lo probado, se encontró que el 3 de agosto de 2018, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE profirió la Resolución No. 1480, en la que manifestó que la expectativa del territorio ancestral Yukpa, traslapa con las reservas forestales del Río Magdalena y de la Serranía de los Motilones; lugares estos en los que se desarrollan actividades mineras.

El Ministerio anexó la siguiente imagen en su resolución:



El área sombreada corresponde a las expectativas de territorio ancestral Yukpa, que actualmente se encuentra en trámite ante la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

El 19 de abril de 2018, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE profirió el Auto No. 131 por medio del cual ordenó la suspensión del proyecto minero *La Jagua*, por existir un traslape entre éste y área de expectativa ancestral Yukpa.

Del auto se lee lo siguiente:

"Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, el Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible, acorde con lo exhortado en el artículo séptimo de la parte resolutive de la sentencia T-713 de 2017, y con el fin de propender por la protección del espacio y supervivencia de la comunidad Yukpa, ordenará la suspensión del

²⁰ Corte Constitucional SU 123 de 2018: "Adicionalmente, en caso de existir un cambio sustancial en las condiciones del proyecto, que implique la adopción de nuevas medidas o la alteración del significado concreto de medidas ya tomadas, el deber de consulta se renueva pese a que el proyecto se encuentre en desarrollo."-Sic-

trámite administrativo contenido en el expediente SRF – 446 referido a la sustracción del área de la Reserva Forestal Serranía de los Motilones, (...) para la actividad de “disposición de material estéril (conformación de botadero de estéril) y el manejo de agua de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto Minero la Jagua”, en el municipio de La Jagua de Ibirico del departamento del Cesar, solicitada por las sociedades carboneras de La Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A., y Carbones El Tesoro S.A., la cual se traslapa con el territorio ancestral Yukpa.”-Se Subraya-

El 26 de octubre de 2018, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE revocó el Auto No. 131, y ordenó continuar con el trámite de solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal Serranía de los Motilones para el proyecto Minero La Jagua.

Posteriormente, y estando trámite la solicitud de extracción para el proyecto minero La Jagua, la DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE emitió el Concepto Técnico 29 del 11 de abril de 2019, en el que explicó lo siguiente:

“El área solicitada en sustracción se encuentra ubicada en el municipio de La Jagua de Ibirico Cesar, ocupando un área de 112,88 hectáreas distribuidas en tres polígonos denominados: Pista Aérea (42 hectáreas), La Lucy (9,42 hectáreas) y (Palomo 99,26 hectáreas). Las citadas superficies se encuentran emplazadas en dos de las Reservas Forestales establecidas por la Ley 2ª de 1959, para el área de la Reserva Forestal del Río Magdalena se encuentra la Pista Aérea y la Lucy, y para la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones el botadero el Palomo.

La necesidad del área solicitada en sustracción por las sociedades carboneras de la Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A., y carbones El Tesoro S.A., obedece a la implementación de un botadero “El Palomo”, para el manejo y disposición del estéril producto de la explotación minera, actividad que se lleva a cabo a medida que se avanza en la operación para extraer el mineral, en donde se tiene propuesta la disposición de aproximadamente 31,2 millones de metro cúbicos de este material.

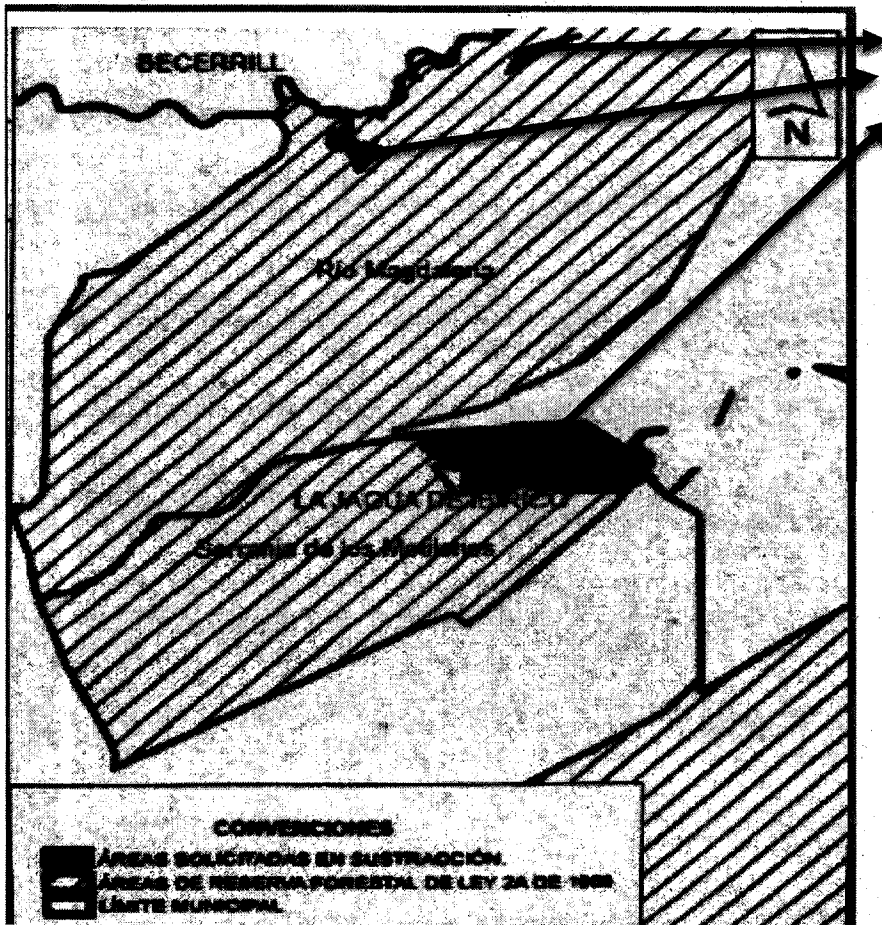
De forma adicional, se solicitan las áreas de la Lucy y la Pista Aérea para la implementación de un sistema de recolección, conducción y sedimentación de aguas de escorrentía; a través de la construcción de canales y piscinas de sedimentación, para por último verter el agua en el río Tucuy.

La solicitud de sustracción se encuentra enmarcada, dentro de la secuencia minera actualizada presentadas por las sociedades CDJ, CMU, y CET a la Agencia Nacional de Minería-ANM, denominada operación conjunta de explotación minera “mina La Jagua”-Sic-

Finalmente, el 11 de abril de 2019, el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE profirió la Resolución No. 0479 ordenando la sustracción de unas zonas de la reserva forestal de La Serranía de los Motilones y Río Magdalena para el desarrollo del proyecto minero La Jagua.

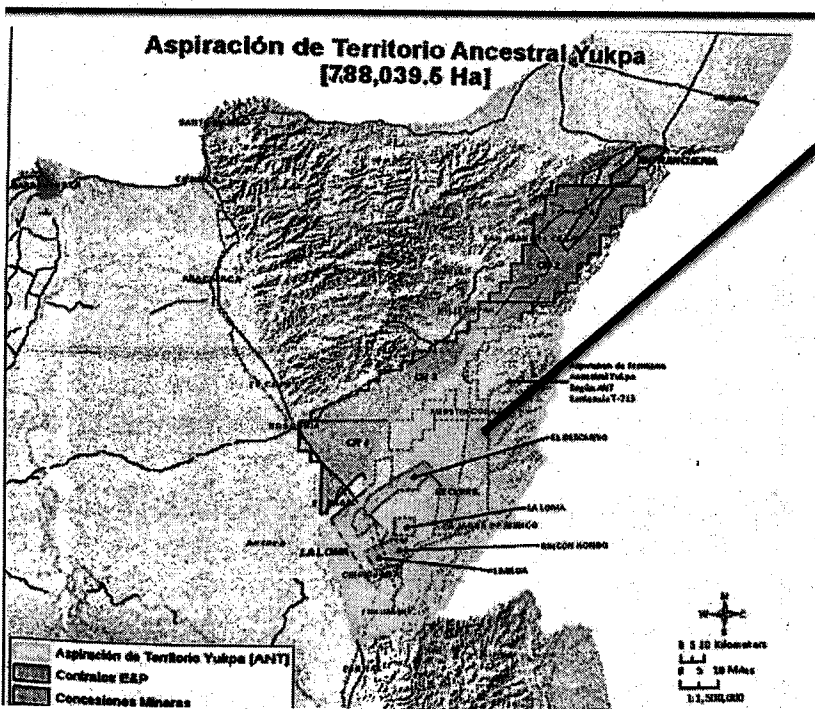
Es importante resaltar que de los tres polígonos solicitados para la extracción, esto es Pista Aérea, La Lucy y el Palomo, sólo dos fueron autorizados por el ministerio, uno en la Reserva Forestal de la Serranía los Motilones y el otro en la reserva Río Magdalena.

El área de sustracción requerida se puede observar en el siguiente recuadro:²⁰



Áreas
solicitadas en
extracción.

La expectativa del territorio ancestral Yukpa que actualmente se encuentra en trámite ante la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, se puede apreciar en la siguiente imagen:



Expectativa del
territorio ancestral
Yukpa.

²⁰ Según se observa en la Resolución No. 0479 del 11 de abril de 2019, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Como se puede observar con claridad, existe un traslape entre las zonas en las cuales se pretende llevar a cabo el proyecto minero "*disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación)* que permita el desarrollo del proyecto minero La Jagua" y la expectativa del territorio ancestral Yukpa.

La parte actora manifiesta que estas explotaciones mineras ocasionan impactos ambientales tanto al territorio ancestral Yukpa como a la comunidad misma.

En el escrito de tutela se puede leer lo siguiente:

"(...) Las secuelas ambientales de estos proyectos son críticos, especialmente por la emisión del polvillo fruto de esta actividad. Este se libera a la atmosfera por las explosiones en el yacimiento para la obtención del mineral, así como el embarque y transporte del mismo. En toda el área se reportan cultivos y animales cubiertos por este polvillo, así como afectaciones respiratorias en pobladores de asentamientos vecinos (...).

Los indígenas Yukpas de los resguardos de Sokorpa e Iroka, habitantes del resguardo más cercano a los grandes proyectos mineros, dan cuenta de alguno de estos procesos, afirman que la reciente reducción de los caudales hídricos que bajan de la Serranía, estén directamente relacionados con el impacto propio de los proyectos mineros, pues las explosiones propias de la excavación minera se alcanzan a escuchar en inmediaciones del resguardo. Igualmente se percibe un deterioro en la salud de aquellos indígenas que transitan por la zona del plan, a causa de la creciente contaminación atmosférica.

Además hay impactos directos a su cultura. Integrantes del pueblo Yukpa, dan cuenta del arrasamiento de un antiguo cementerio donde yacían sus ancestros cerca al municipio de la Jagua de Ibirico. Por efecto de la ampliación de la zona de operaciones de las minas Drummond, se ha venido destruyendo directamente el patrimonio cultural y sagrado de este pueblo. En ese sentido, varios de los sitios sagrados Yukpas de la zona del plan, pasaron a estar bajo el control territorial de los grandes proyectos extractivos. De hecho, los Yukpas señalan que los territorios ancestrales que cubrían las áreas que hoy son dedicadas a la explotación carbonífera a gran escala, llamaban la atención de los indígenas siglos atrás, naturalmente por el humo que emergía naturalmente del suelo y las altas temperaturas prevalecientes, un fenómeno extraño que hacía que se consideraran lugares sagrados en este tipo de escenarios (llamados Shirapa)."-Sic-

Las empresas mineras vinculadas manifestaron en sus contestaciones que no es viable acceder a la solicitud de consulta previa, teniendo en cuenta que, a pesar que existe un traslape entre zonas de explotación y el territorio ancestral indígena, este último no ha sido reconocido aún por la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

Insistieron en que al momento de solicitar la sustracción de las áreas de reserva forestal, aportaron la constancia expedida por el MINISTERIO DEL INTERIOR que daba cuenta de la no existencia de comunidades indígenas en esa zona, lo que contradice el estudio hecho por la Corte en sentencia T 713-2017 y la labor encomendada a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

Para la Sala estos argumentos no son de recibo, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia Constitucional, *la existencia de una comunidad indígena no depende de su aparición o no en bases de datos estatales*; por lo tanto, no es válido insinuar que el estudio de la posible afectación que acarree el proyecto minero La Jagua en la comunidad indígena Yukpa, se deba posponer hasta tanto no se haga

efectivo el reconocimiento territorial por parte de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

Recuérdese también, que *“la titularidad de ese derecho surge de la ocupación de un espacio determinado por parte de la minoría étnica y no de la formalización del derecho de propiedad que reconoce la administración, verbigracia un registro. La posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado. La visión cultural de posesión y ocupación de tierras no corresponde con el concepto occidental de propiedad, pues tiene una significación colectiva y cultural, que merece ser salvaguardada, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana”*²¹

Es deber del Estado velar por la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales, y en los eventos en los cuales se discuta la titularidad o esté en trámite la delimitación de un determinado territorio, la administración debe propender por *maximizar esa protección*.

En este contexto, y al existir actualmente un proceso de delimitación territorial iniciado por la comunidad indígena Yukpa, y el cual comprende zonas que son objeto de exploración y explotación minera, las autoridades estatales están en la obligación de suspender cualquier trámite y/o solicitud de explotación que se adelante en la zona.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las medidas administrativas que se tomen en curso de estos procesos, pueden llegar a afectar a futuro los territorios ancestrales de las comunidades indígenas, aún más si es evidente el traslape entre la expectativa de territorio ancestral Yukpa y las zonas que fueron objeto de sustracción para el desarrollo del proyecto *La Jagua*.

En este sentido, la Corte Constitucional fue bastante puntual y categórica al afirmar lo siguiente:²²

“(…) A pesar de la ausencia de delimitación, para la Sala es inaceptable el argumento presentado por la Agencia en el sentido de que como el territorio no aparece registrado en el Catastro Minero, entonces la entidad no está obligada a proporcionarle a la comunidad las garantías previstas en la Constitución y la ley. En primer lugar, porque como lo ha establecido la jurisprudencia, la existencia de una comunidad indígena no depende de su aparición o no en bases de datos estatales, en tanto que es una situación de hecho cuyo registro sirve sólo a propósitos de publicidad, más no declarativos. Segundo, porque las obligaciones del Estado colombiano, según el marco jurídico internacional y jurisprudencial interamericano, implican que ante cualquier caso de duda, las instituciones deben propender por maximizar la protección de los pueblos indígenas y de sus territorios, de forma que la ausencia de delimitación no conlleva la autorización para concesionar los mismos sino que, por el contrario, implica un deber de precaución para que cuando dicho territorio sea finalmente delimitado, las comunidades puedan disfrutar de éste.

En ese sentido, el mencionado deber de precaución está justificado por el especial carácter que reviste el territorio para las comunidades indígenas pues de él derivan su sustento económico, social y cultural y en él se materializan sus derechos fundamentales, por lo que es necesario que las distintas instituciones del Estado desplieguen sus competencias con el propósito de garantizar en la mayor medida posible la integridad del mismo, hasta tanto no sea delimitado y titulado definitivamente. Lo anterior porque, si durante el proceso de delimitación se concesionan partes del territorio o se autoriza la explotación del mismo por parte de empresas privadas o entes públicos, se están limitando a futuro, de manera grave, los derechos que la comunidad tendría sobre dicho espacio y, con ello, su

²¹ Corte Constitucional, sentencia SU 123 de 2018

²² Corte Constitucional, Sentencia T-530 de 2016

supervivencia de allí en adelante, por lo que abstenerse de otorgar licencias en un territorio que está siendo objeto de delimitación y titulación para beneficio de una comunidad étnica es una obligación en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, la ANM tiene el deber de otorgar prelación al derecho fundamental al territorio de los pueblos indígenas por encima de las solicitudes de terceros porque, de lo contrario, cuando finalmente sea delimitado el territorio del Resguardo, la extensión final de terreno se puede ver drásticamente reducida con las concesiones existentes. (...)-Se subraya-

El Estado no puede permitir que durante este proceso de delimitación territorial, que actualmente se encuentra en mora, pues el mismo debió haberse definido hace más de medio año,²³ las empresas mineras se vean beneficiadas y sigan con el curso de sus actividades exploración y/o explotación, mientras que las comunidades indígenas ven afectados sus derechos individuales y colectivos.

En uno de los apartes de su defensa, las empresas CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A., indicaron que realizaron todo el trámite exigido para solicitar la extracción de una parte de las Reservas Forestales los Motilones y Rio Magdalena, para el desarrollo del proyecto minero *La Jagua*.

Entre estos trámites exigidos se encuentra el aportar la certificación del MINISTERIO DEL INTERIOR que da cuenta de la no presencia de comunidades indígenas en la zona del proyecto. Respecto de esta certificación, esta Colegiatura precisa lo siguiente:

- La certificación presentada por las empresas mineras data del 22 de junio de 2017. (No. 0650)²⁴
- La Corte Constitucional afirmó en su sentencia SU 123 de 2018, lo siguiente: *"En este contexto, la Corte no puede dejar de recordar los problemas prácticos derivados de las certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que han sido constatados en numerosas sentencias de esta Corporación, como la T-693 de 2011 o la T-298 de 2017, entre muchas otras. (...) En casos decididos por esta Corte esa dirección ha certificado equivocadamente que no existían grupos étnicos en territorios en donde efectivamente había presencia de esos grupos, con lo cual no fue realizada una consulta previa que era requerida constitucionalmente. Estas situaciones afectan los derechos de los grupos étnicos y generan inseguridad jurídica para los inversionistas."*-Se subraya-
- Este tipo de certificaciones expedidas con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de unificación no generan seguridad jurídica, teniendo en cuenta que fue a partir de esa fecha que la Corte Constitucional exhortó *"al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que, con base en los lineamientos expuestos en (la) sentencia: adopten las medidas pertinentes para regular lo relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, que hagan efectivo el derecho a la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT"*

²³ Según lo ordenado por la Corte Constitucional en su sentencia T-713 de 2017: *"CUARTO.- ORDENAR 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, 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."*-Se subraya-

²⁴ Certificación anexa en CD visible a folio 216 del expediente.

- De lo anterior se colige que, a pesar que las accionadas CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A., hayan aportado la debida certificación de no presencia de comunidades indígenas en la zona, el proceso de delimitación territorial debe superponerse en este caso, pues en él se están atendiendo los parámetros definidos por la Corte Constitucional al amparar los derechos de esa comunidad, cuya historia, modo de vida, cultura y trayectoria han dejado evidencia de su existencia en el sector, y la necesidad de garantizar la consulta previa ante situaciones como las analizadas.

Esta Corporación considera que las actuaciones administrativas desplegadas hasta el momento por el MINISTERIO DEL INTERIOR,²⁵ MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE,²⁶ la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS²⁷ y las empresas CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A.,²⁸ han vulnerado los derechos fundamentales de la comunidad indígena Yukpa, representada en la presente tutela por los gobernadores de sus 6 cabildos.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, esta Sala de Decisión procederá a conceder el amparo solicitado y ordenará la suspensión del proyecto minero denominado minero "*disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto minero La Jagua*", hasta tanto no se defina por parte de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, el territorio ancestral Yukpa.

Se hace la salvedad que esta suspensión recae únicamente sobre el desarrollo del proyecto minero antes mencionado, y no sobre las otras actividades que las empresas mineras han venido desarrollando como parte de los contratos de concesión firmados con la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y/ con la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la consulta previa, al debido proceso y la diversidad étnica y cultural solicitados por JAIME LUÍS OLIVELLA MÁRQUEZ y otros.

SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DEL INTERIOR, al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE y a las empresas CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A. SUSPENDER el desarrollo de la actividad minera denominada "*disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía*

²⁵ Expidió la Resolución No. 0650 del 22 de junio de 2017 a través de la cual el certificó la no presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto "*Sustracción de reserva forestal los motilones y reserva del río magdalena como parte de la modificación del plan de manejo ambiental unificado de la operación conjunta La Jagua.*"

²⁶ Expidió el Auto 45U del 26 de octubre de 2018, por medio del cual ordenó continuar con el trámite para la sustracción de unas zonas de las Reservas Forestales Serranas de los Motilones y Río Magdalena; y la Resolución No. 0479 del 11 de abril de 2019, a través de la cual resolvió efectuar la sustracción de 92,29 hectáreas de la Reserva Forestal de la serranía de los Motilones, para la implementación del botadero El Palomo en el marco del proyecto minero La Jagua.

²⁷ Se encuentra en mora en el proceso de delimitación del territorio ancestral Yukpa

²⁸ Promotoras del proyecto minero La Jagua

(construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto minero "La Jagua" hasta tanto no se delimite por parte de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, el territorio ancestral Yukpa.

TERCERO: Una vez delimitado el territorio ancestral Yukpa, y en el evento en que se constate que éste traslapa con las áreas en las que se pretende desarrollar el proyecto minero "disposición de material estéril (conformación de botadero estéril) y manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto minero La Jagua", la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR debe convocar a la comunidad indígena Yukpa y a las empresas mineras CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A. a un proceso de consulta previa.

CUARTO: ORDENAR al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, que a partir de la fecha, y hasta tanto no se haya definido el territorio ancestral Yukpa, se ABSTENGA de sustraer hectáreas de las zonas de Reserva Forestal que hagan parte de la expectativa del territorio ancestral Yukpa, para el desarrollo de actividades mineras.

QUINTO: ORDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, que a partir de la fecha, y hasta tanto no se haya definido el territorio ancestral Yukpa, se ABSTENGA de otorgar títulos mineros en las zonas de Reserva Forestal que comprendan el área de expectativa del territorio ancestral Yukpa.

SEXTO: ORDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, que a partir de la fecha, y hasta tanto no se haya definido el territorio ancestral Yukpa, se ABSTENGA de suscribir contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos en las zonas de Reserva Forestal que comprendan el área de expectativa del territorio ancestral Yukpa.

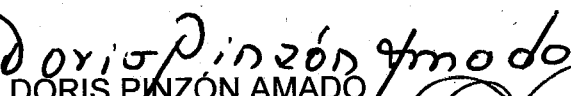
SÉPTIMO: ORDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES, que a partir de la fecha, y hasta tanto no se haya definido el territorio ancestral Yukpa, se ABSTENGA de otorgar licencias para el desarrollo de actividades mineras en las zonas de Reserva Forestal que comprendan el área de expectativa del territorio ancestral Yukpa.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO: En firme esta decisión y de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 108


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente