

COPIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

Valledupar, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: **CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA**

**Asunto: Acción de Tutela**

**Accionante: FUNDACIÓN MISIÓN COLOMBIA**

**Demandados: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Décima Brigada Blindada de Valledupar- Ministerio del Interior- Ministerio de Cultura- Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.**

**Radicación: 20-001-23-33-003-2015-00075-00**

**I. ASUNTO**

Procede esta Corporación a dictar el fallo correspondiente, en la acción de tutela interpuesta por el representante legal de la Fundación Misión Colombia, señor JOSÉ ALEJANDRO ARIAS CAÑÓN, quien actúa como agente oficioso de la comunidad indígena Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta, contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Décima Brigada Blindada de Valledupar, Ministerio del Interior, Ministerio de Cultura, Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para la protección del derecho fundamental a la consulta previa y los conexos en el marco de la protección de la integridad cultural, económica y social de los grupos étnicos.

**II. ANTECEDENTES PROCESALES**

**1. Fundamentos de la acción.**

El actor manifiesta que en el año de 1952, el Ejército Nacional ocupó por las vías de hecho territorios ancestrales en el cerro El Alguacil, ubicado en el resguardo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta- sector de Pueblo Bello – Cesar.

Que en Sesión del 30 de enero de 1964, el Concejo Municipal de Valledupar, autorizó la cesión de unos terrenos de su comunidad al entonces Ministerio de Guerra, en una superficie de cinco hectáreas del Cerro El Alguacil, ubicadas entre los corregimientos de Pueblo Bello y San Sebastián de Rábego, territorio que era identificado como ancestral indígena.

Señala que dicha titulación, protocolizada mediante Escritura Pública No. 104 del 25 de febrero de 1965, desconoció prescripciones legales existentes y vigentes desde antes de la suscripción de dicho documento, tales como el artículo 675 de Código

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

Civil de 1887, la Ley 200 de 1936, y la Ley 135 de 1961, las cuales reconocían el uso económico, ancestral y cultural que los Arhuacos daban al Cerro El Alguacil, que desde tiempos atrás estuvieron bajo la tutela y cuidado de los Arhuacos y respeto de los cuales el Municipio de Valledupar carecía de justo título para cederlos.

Que en desarrollo de la ocupación ilegal ejercida por el Ejército Nacional, el 19 de diciembre de 2006, el Ministerio de Defensa Nacional registró la protocolización de la construcción de un comando base militar con destino a las instalaciones del Batallón de Artillería No. 2 La Popa.

Que dicha obra se realizó en el Cerro El Alguacil, sin efectuar las consultas previas, pese a que el cerro está ubicado dentro de la reserva indígena Arhuaca reconocida mediante la Resolución No. 078 del 10 de noviembre de 1988, como resguardo Indígena. Que tampoco contaban con la licencia ambiental correspondiente, al estar éste bajo protección equivalente a parques nacionales naturales y por ser un patrimonio cultural de la nación.

Afirma que además del cuartel militar, el Ejército Nacional entregó esos territorios para que terceros explotaran el mismo con la ubicación de antenas de comunicación y datos, que en nada están asociadas a la Seguridad Nacional. Que hoy son más de 480 antenas instaladas en el cerro, sin que para ello se hubiere realizado consulta previa a los indígenas, las cuales pertenecen a las empresas Movistar, Electricaribe, y otras que el ministerio de defensa se ha negado a identificarlas.

Por lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la comunidad indígena Arhuaca, tales como el derecho fundamental a la consulta previa y los conexos en el marco de la protección de la integridad cultural, económica y social de los grupos étnicos colombianos, en consecuencia que:

Se ordene a la empresa de telefonía celular Movistar, y a todas las personas naturales y/o jurídicas que instalaron y tienen en funcionamiento antenas de comunicación y datos distintas al Ejército Nacional y no asociadas a la seguridad nacional, que en un plazo máximo de cinco (5) días, suspendan las operaciones de las estaciones ubicadas en el cerro el Alguacil.

Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional o Décima Brigada Blindada de Valledupar, que adelante un proceso de consulta con los representantes de la comunidad indígena Arhuaca, destinado a establecer el impacto que la construcción y operación en el cerro El Alguacil, de una base militar y unas antenas

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

de comunicación con fines estratégicos militares y asociados a la seguridad nacional, causaron y puedan seguir causando sobre el territorio ancestral de esa comunidad, a efectos de que sean compensados económicamente y se disponga de las medidas de protección para que no se sigan afectando. Que dicho proceso sea liderado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Que se prevenga al Ministerio de Cultura y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que en el futuro se abstengan de entregar licencias ambientales de construcción y en general, de adoptar cualquier medida administrativa que intervenga sobre los territorios habilitados por comunidades indígenas, sin agotar el requisito de consulta previa.

Que se exhorte a la Dirección de Asuntos Étnicos del Incoder y a la Superintendencia de Notariado y Registro para que, en el marco de sus competencias, revise las irregularidades del proceso de titulación de tierras y adopte las medidas necesarias para formalizar la titularidad de los predios de las comunidades indígenas reconocen como ancestrales.

## **2. Contestación de la Tutela.**

**La Décima Brigada Blindada del Ejército Nacional**, dio contestación manifestando que el objeto de esta acción de tutela no puede ser impugnado por esta vía, pues las inconformidades derivadas de los actos administrativos de asignación del cerro al Ministerio de Defensa y las órdenes administrativas derivadas de esa propiedad, deben cuestionarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Afirma que si hubiese existido una situación vulneradora de los derechos fundamentales de los accionantes, es ilógico que sólo 6 años después, éstos manifiesten un perjuicio presuntamente irremediable.

**El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** dio contestación, manifestando que esa entidad legalmente no tiene asignadas funciones y competencias relacionadas con el tema de consulta previa, otorgamiento de licencias ambientales y de construcción, como tampoco lo relacionado con el tema de parques naturales, por cual, al no encontrarse vulnerado derecho fundamental alguno a los actores, solicita que se declare la falta de legitimación por pasiva de ese ministerio dentro del presente asunto.

**El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones** afirmó que éste no se opone al respeto de los derechos que puedan estar en juego, sean de

indígenas o no, sin embargo, señaló que si llegara a existir en el Cerro el Alguacil o en cualquier otra una antena no autorizada, el retiro puede ser solicitado directamente a la Agencia Nacional del espectro, la cual por funciones de ley puede verificar la legalidad de cualquier antena en Colombia y, si llegara a descubrir una operación clandestina, a ordenar su retiro y/o suspensión de operaciones aún contra la voluntad del dueño u operador de la misma.

**El Batallón de Ingenieros No. 10 GR. Manuel Alberto Murillo González** manifestó en primer lugar, la improcedencia de la acción, por considerar que la tutela restringe su marco de protección a los principios fundamentales y no, de forma indiscriminada a todos los bienes jurídicamente protegidos, por lo que ésta no puede resolver todos los conflictos jurídicos que se le presenten.

Por otra parte, señaló que en razón al encargo Constitucional asignado a la fuerza pública, a ésta le es permitido el asentamiento de personal militar en este caso específico, en el Cerro El Alguacil, pues los miembros de las fuerzas militares están habilitados para operar en el territorio Nacional, a fin de contrarrestar de modo efectivo las contingencias que atentan contra la integridad territorial.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si existe violación de los derechos fundamentales a la consulta previa y a los relacionados con la protección de la integridad cultural, económica y social de la comunidad indígena Arhuaca, por las partes accionadas, por la omisión del proceso de consulta previa en la construcción y operación de una base militar, de unas antenas de comunicación con fines estratégicos militares y asociados a la seguridad nacional, y de unas antenas de comunicación no asociadas a la seguridad nacional, en el cerro el Alguacil, área que dicha comunidad considera hace parte de su territorio ancestral, a pesar de que está registrada a nombre del Ministerio de Defensa Nacional.

#### 2. Cuestión previa. La problemática territorial en el resguardo Indígena Arhuaco.

La Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009, sintetizó el panorama general de afectación étnica del pueblo Arhuaco y la afectación de éste por el conflicto armado colombiano. Indicó que en esta región, la violencia armada se desarrolló desde los

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

años 80, generándose desde entonces una disputa por el control de territorios estratégicos y de cultivos ilícitos, enfrentamiento que exacerba la violencia contra las comunidades. Que a ello se suma que hay intereses comerciales en los recursos de sus territorios por los actores armados ilegales y por actores dentro de la legalidad.

Agregó que las comunidades Arhuacas han sido afectadas por homicidios, masacres y violaciones de derechos humanos cometidos por los actores armados ilegales y por miembros de la fuerza pública. También han sido afectados por la presencia de las Fuerzas Armadas en sus territorios y en la vida comunitaria.

Según el diagnóstico de las autoridades del pueblo Arhuaco, en el ámbito de los derechos humanos, los hechos de mayor gravedad y recurrencia que han golpeado a esta etnia son: (a) despojo del territorio tradicional por los grupos armados ilegales; (b) presencia de grupos armados en su territorio, y control basado en la intimidación; (c) restricción alimentaria, apropiación de los alimentos, productos agrícolas y ganado de los indígenas por parte de los grupos armados, que generan inseguridad alimentaria y un mayor recurso a la cacería, afectando el medio ambiente; (d) irrespeto a las autoridades indígenas e imposición de pautas de comportamiento o restricción de las prácticas propias por los grupos armados; (e) asesinatos selectivos de autoridades tradicionales Arhuacas, en particular denuncian un crimen que habría sido cometido en 1990 por las Fuerzas Armadas y que sigue en la impunidad; (f) asesinatos de indígenas Arhuacos por señalamiento, en el marco del conflicto, por las tres partes enfrentadas; (g) reclutamiento forzado y voluntario de indígenas por los grupos armados ilegales; (h) restricción de la movilidad, intimidación de la población y riesgos generados por la presencia de actores armados en la Sierra, con porte de armas y uso del territorio para secuestros; (i) bombardeos por el Ejército en territorio indígena en desarrollo de operaciones contrainsurgentes, que han afectado sus asentamientos; etc.

En general, se denuncia la interferencia constante de los grupos armados en las formas culturales propias de los Arhuacos, y ejercicio de control arbitrario sobre sus prácticas culturales propias.

Por otra parte, las autoridades Arhuacas han denunciado reiteradamente la afectación de sus lugares sagrados por los actores armados, lo que les ha generado la imposibilidad de realizar pagamentos, con lo que eso implica para su estructura e integridad cultural; además se denuncia frecuentemente la profanación y el robo de objetos sagrados, con pérdida consiguiente de la autoridad. En este mismo sentido, las comunidades arhuacas han expresado su inconformidad por la instalación de una

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

base militar del Ejército en el cerro Inarwa o Alguacil, sitio sagrado para los Arhuacos; la base limita su acceso. Además que el sitio está rodeado de minas antipersonal; y se reportan algunos incidentes con ganado.

**3. De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el presente caso.**

Para establecer si en este caso cabe adelantar un examen sobre el fondo de la solicitud de amparo presentada, es preciso pronunciarse previamente sobre los principios de subsidiariedad y de inmediatez, así como de la demostración del perjuicio irremediable, como condiciones para la procedencia de la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha sostenido, de manera reiterada, que dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, el mecanismo de la consulta previa constituye un derecho fundamental, *"pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social"*.<sup>1</sup>

En sentencia SU-383/03, la Corte expresó además que *"... no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta"*, criterio que fue reiterado en la Sentencia T-880 de 2006.

No hay, entonces, razones para cuestionar la procedibilidad de la tutela en cuestiones relativas a la consulta previa, ni siquiera, sobre la base de que los peticionarios deben agotar otras vías de defensa judicial<sup>2</sup>.

Ahora bien, respecto al principio de inmediatez, la reiterada jurisprudencia ha sido unánime en señalar que, aunque no existe un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un término razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos.<sup>3</sup> Ha dicho la Corte que esa relación de inmediatez entre la solicitud de

<sup>1</sup> Sentencia SU-383 de 2003

<sup>2</sup> Sobre el mismo tema, véanse las sentencias T-880/06, 769/09, T-116/11, T-601/11 y T-693/11.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.<sup>4</sup>

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: Cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo<sup>5</sup> y cuando se pueda establecer que *"... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros"*.<sup>6</sup>

De este modo, para que, no obstante que haya transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del hecho lesivo, pueda resultar procedente la acción de tutela, se requiere que la afectación de derechos fundamentales que se busca subsanar sea actual, que es uno de los factores que cabría analizar en el presente caso.<sup>7</sup>

Ha dicho la Corte que el derecho de consulta, aisladamente considerado, hace parte de un trámite que debe cumplirse por las autoridades antes de emprender una actividad susceptible de afectar directamente a las comunidades negras, indígenas y tribales, y su protección debe producirse cuando sea útil para provocar la consulta, o, incluso, cuando quepa dejar sin efecto la actuación que la pretermitió. Sin embargo cuando hay una situación ya definida y se ha dejado transcurrir el tiempo sin acudir a los recursos legales e, incluso, a la acción de tutela, se estaría frente a un procedimiento consolidado que no sería susceptible de controversia con el argumento de que hubo un déficit procedimental porque se omitió una consulta que resultaba imperativa conforme a la Constitución, puesto que la validez de las actuaciones administrativas que dan lugar a situaciones particulares y concretas no puede quedar indefinidamente en entredicho.

Que no ocurre lo mismo con la afectación de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, porque ésta se da, no por la ausencia

<sup>4</sup> Sentencia T-806 de 2004.

<sup>5</sup> Ver, por ejemplo la Sentencia T- 1110 de 2005, entre otras.

<sup>6</sup> Sentencia T-158 de 2006.

<sup>7</sup> Sentencia T-055 de 2006.

de la consulta *per se*, sino, precisamente, por la realización de acciones en desarrollo de un acto que no fue consultado. En ese escenario puede señalarse que mientras se mantengan los actos de ejecución, puede predicarse la existencia de un daño actual susceptible de amparo.

Sin embargo, aún en ese escenario, no es irrelevante el transcurso del tiempo, porque la inactividad de los presuntos afectados permite que se consoliden derechos de terceros, y pone en entredicho el apremio con el que se requiere la protección. Así, aunque es posible acudir al amparo constitucional, en razón de la actualidad del daño, se restringe el ámbito de las decisiones de protección, puesto que es necesario conciliar los distintos derechos en juego.

Las anteriores consideraciones son suficientes para señalar que, *prima facie*, no cabe declarar la improcedencia del amparo solicitado con base en consideraciones de inmediatez, como quiera que en este caso se está ante la pretensión de un afectación actual de los derechos de la comunidad indígena Arhuaca que se produce o se produciría, no por la omisión de la consulta en sí misma, sino por los actos de operación de la base militar y las antenas, cuya construcción no fue objeto de consulta previa.

Finalmente, en cuanto a la demostración del perjuicio irremediable se debe precisar qué, como las pretensiones de la acción de tutela están relacionadas con la omisión de la consulta previa en la construcción y operación de una base militar y unas antenas de comunicación en un territorio ancestral indígena, la parte accionante no tenía por qué probar la presencia de un perjuicio cierto, inminente e irremediable distinto al que se produce como efecto del desconocimiento de su derecho de participación, según se sigue de los precedentes jurisprudenciales sobre el carácter iusfundamental de la consulta, y atendiendo a la especial protección constitucional que, por su condición de vulnerabilidad, la Carta Política les reconoce a las comunidades indígenas.

#### **4. El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa.**

A partir de la sentencia SU-039 de 1997, donde se amparó el derecho del pueblo U'wa a ser consultado antes de autorizar la realización de actividades de exploración de hidrocarburos en su territorio, la Corte Constitucional ha establecido que la consulta previa opera no sólo tratándose de proyectos de explotación de recursos naturales en territorios de grupos étnicos, sino también en relación con aquellas medidas legislativas, administrativas, y de otra índole susceptibles de afectarles de

manera directa o que impliquen la ejecución de proyectos, obras o actividades en sus territorios.

En lo atinente a la ejecución de proyectos de desarrollo, la Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la procedencia de la consulta previa a la construcción de represas, puertos, vías, oleoductos, instalación de redes de interconexión eléctrica o antenas de telefonía celular, entre otros<sup>9</sup>. En estas decisiones ha definido los contornos de la consulta previa mediante una serie de reglas jurisprudenciales que fueron sintetizadas en la sentencia T-129 de 2011, donde se establece que *"todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:*

*"(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.*

*(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*

*(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.*

*(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.*

*(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.*

*(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.*

*(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.*

*(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.*

*En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.*

*(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.*

<sup>9</sup> Sentencia T-294/14

*(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.*

*(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación."*

De igual manera, la Corte ha reiterado que el concepto de territorio, para delimitar el alcance del derecho a la consulta previa, no comprende sólo las áreas tituladas como resguardo indígena o territorio colectivo de comunidades negras, sino que además incluye aquellas áreas no tituladas pero efectivamente habitadas por la comunidad, así como los lugares con los cuales aquella guarda una estrecha relación, en tanto de ellos depende la reproducción física y cultural de la comunidad, en particular aquellos que poseen una especial significación espiritual o cultural, aunque estén por fuera del territorio efectivamente titulado<sup>9</sup>.

#### 5. La ancestralidad como "título" de propiedad.

En sentencia T-235 del 2011, la Corte Constitucional precisó que el derecho fundamental al territorio colectivo o a la propiedad colectiva del territorio se deriva del Convenio 169 de la OIT y del artículo 329 Superior, en armonía con los artículos 58 y 63 de la Carta Política, que ordenan proteger todas las formas de propiedad y le atribuyen a los territorios indígenas las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptibles, respectivamente. Esas tres características y el reconocimiento de la ancestralidad como título de propiedad<sup>10</sup> son, por ende, las notas definitorias del derecho fundamental al territorio colectivo.

En ese punto, la Corte recordó que el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino a la idea de que el territorio *"es el lugar en donde se desarrolla la vida social de la comunidad indígena"*<sup>11</sup>.

Así, insistió en el precedente fijado por la sentencia T-617 del 2010, que además de definir el ámbito territorial de una comunidad indígena como el espacio donde esta ejerce su autonomía, explicó que *"la titularidad de ese territorio, de acuerdo con jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos*

<sup>9</sup> Así lo ha establecido, entre otras, en las sentencias T-547 de 2010, T-693 de 2011 y T-376 de 2012.

<sup>10</sup> La idea de la ancestralidad como "título" de propiedad fue desarrollada en la sentencia T-235 de 2011, por la Sala Novena de revisión de tutelas, y reiterada en la Sentencia T-282 del mismo año.

<sup>11</sup> Sentencia T-634 de 1999.

Radicación 20-001-23-33-003-2016-00075-00

*Humanos, deriva de la posesión ancestral por parte de las comunidades y no de un reconocimiento estatal*”.

Este tema es de suma importancia para abordar el problema jurídico bajo estudio, dado que, de conformidad con el escrito de tutela, se parte del hecho de que legalmente, el cerro en donde se construyeron y operan las antenas de comunicaciones y la base militar, las cuales se consideran las acciones vulneradoras de los derechos fundamentales reclamados, son de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional.

Al respecto, se debe aclarar que las conclusiones a las que ha llegado la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido del concepto de territorio de una comunidad étnica conducen a anticipar que un título de propiedad no descarta, de suyo, la realización de la consulta.

Sencillamente, porque la eventual afectación que puede sufrir una comunidad étnica como consecuencia de una medida administrativa que avala la ejecución de un proyecto u obra sobre determinado predio no depende de que el mismo pueda clasificarse o no como territorio ancestral.

Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario.

En ese marco, debatir la titularidad del derecho de dominio carece de trascendencia. La Sala profundizará sus consideraciones sobre ese tema, al resolver el caso concreto.

#### **6. Caso concreto.**

La parte accionante reclama la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa y a los relacionados con la protección de la integridad cultural, económica y social de la comunidad indígena Arhuaca, que estima vulnerados, al no haberse agotado la consulta previa para la construcción de una base militar y de unas antenas de comunicación en el cerro el Alguacil, el cual hace parte de su territorio ancestral, pero que está registrado a nombre del Ministerio de Defensa Nacional.

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

Como se anticipó cuando se analizó la ancestralidad como "título" de propiedad, el problema jurídico planteado parte de la titularidad del derecho del Ministerio de Defensa frente al Cerro el Alguacil.

En efecto, de conformidad con las pruebas aportadas con la tutela, se observa que en el anexo 001, obra copia del Acuerdo No. 3 de enero 30 de 1964, donde consta que el Municipio de Valledupar cedió al Ministerio de Guerra una extensión de terreno de propiedad del municipio, con superficie de 5 hectáreas en el sitio donde está ubicado el cerro denominado "El Alguacil", incluyendo el cerro en su totalidad, entre los límites de los corregimientos de Pueblo Bello y San Sebastián de Rábago.

También obra copia del Certificado de Tradición Inmobiliaria del predio rural denominado "El Alguacil", donde consta que el mismo está registrado como propiedad del Ministerio de Defensa Nacional. (Anexo 004).

Así, aunque la titularidad del cerro en el que se realizaron las construcciones que son objeto de controversia es cuestionada por los accionantes, esto no se constituye como el objeto del litigio, sino que se entiende como una introducción de los hechos, para efectos de determinar la viabilidad de agotar el proceso de consulta.

Ahora bien, otro punto que debe resolverse en esta oportunidad es el que tiene que ver con la existencia misma del derecho a la consulta en este caso concreto.

La Sala considera pertinente insistir sobre el marco de referencia que la Constitución y la jurisprudencia han desarrollado para cerrarle el paso a cualquier duda relacionada con la pertinencia de la consulta. Y sobre las herramientas que ha dispuesto el Gobierno para garantizar este derecho fundamental, mientras se determina la competencia que tienen los entes territoriales en esta materia.

Ciertamente, existen instructivos como la Directiva Presidencial 001 del 2010<sup>12</sup>, que indica qué acciones requieren agotar ese trámite, cuáles no y establece los mecanismos para desarrollarlo. El documento fija una regla general que insta a realizar la consulta *"antes de la ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales, o los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional*

<sup>12</sup> La directiva fue expedida el 26 de marzo de 2010, con el propósito de dar cumplimiento a la Constitución Política, a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en esta materia y la ley. Está dirigida a las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional.

*de Derechos Civiles y Políticos, o los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación".*

También precisa un listado de acciones concretas que deben ser consultadas con los grupos étnicos nacionales, entre las que se incluye la expedición de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los grupos étnicos nacionales y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial. Y establece que el Ministerio del Interior y de Justicia es el único organismo competente para coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa, conforme a lo establecido en su Resolución No. 3598 de diciembre de 2008.

Abordando el caso concreto, se tiene que para la acreditación de la existencia de la construcción y operación de la base militar y de las antenas de comunicaciones asociadas y no asociadas a la seguridad nacional, la parte accionante aportó lo siguiente:

- Copia de la escritura pública del 22 de octubre de 2006, donde consta la declaración de construcción, por parte del Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional- Batallón de Artillería No. 2 La Popa- Décima Brigada Blindada, de un Comando Base Militar en el Cerro el Alguacil. También se aportó copia de la Inscripción de dicha construcción en el folio de matrícula inmobiliario (anexos 4 y 5).

- En cuanto a la acreditación de la existencia de las antenas de comunicación en el Cerro, la parte accionante aportó un informe de la Confederación Indígena Tayrona, rendido ante la Corte Constitucional- Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T- 025 de 2004, donde se denuncia la explotación comercial de dicho cerro, con la ubicación de antenas de comunicaciones y de datos por empresas privadas. También aportó copia un mapa geo referenciado de tendido eléctricos, y un informe emitido por un medio de comunicación (anexos 6, 7 y 10).

Además, en el escrito de tutela manifestó el desconocimiento de las personas naturales o jurídicas distintas al Ejército Nacional, que tienen en funcionamiento y explotación comercial antenas de comunicaciones y datos en el Cerro. Por ello, se solicitó como prueba, que el Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, Ejército Nacional y Décima Brigada Blindada de Valledupar, informaran de las personas naturales o jurídicas, con la correspondiente identificación de licencias de comunicaciones, que instalaron y tienen en funcionamiento antenas de comunicación y datos en el cerro el Alguacil.

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

Al respecto sólo se pronunció el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, señalando que su área de ingeniería informó que no hay ninguna torre en el cerro Alguacil<sup>13</sup>.

Con lo anterior, se tiene plenamente acreditada la construcción de un Comando Base Militar en el Cerro el Alguacil. No ocurre lo mismo respecto de las antenas de comunicaciones y datos que presuntamente operan en éste, no obstante ello, la Sala no puede desconocer el material probatorio aportado y el absoluto silencio guardado por Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y la Décima Brigada Blindada de Valledupar respecto a la prueba solicitada, lo cual será precisado más adelante.

Así las cosas, la Sala TUTELARÁ el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Arhuaca, en consecuencia, ordenará a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y la Décima Brigada Blindada de Valledupar, que realicen un proceso de consulta con los representantes de la comunidad indígena que habita el resguardo indígena Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta- en el sector Pueblo Bello (Cesar), orientado a determinar el impacto que les ha causado y pueda llegar a causarles la construcción y operación de la base militar ubicada en el Cerro el Alguacil.

El proceso será coordinado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que deberá citar a las entidades y dependencias que estime necesario, y verificar el cumplimiento de los compromisos que allí se pacten.

La consulta deberá agotarse en un periodo de 30 días hábiles y ajustarse a las pautas fijadas en la Sentencia T-129 del 2011, en relación con:

- La inviabilidad de posturas adversariales o de confrontación.
- La imposibilidad de asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.
- La necesidad de establecer relaciones de comunicación efectiva, basadas en el principio de buena fe. Deberán ponderarse las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia que les dan a sus territorios y a sus recursos.
- La búsqueda del consentimiento libre, previo e informado de la comunidad indígena consultada.
- La repartición equitativa de los beneficios de la obra y el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

---

<sup>13</sup> Ver folio 106.

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

-El acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento.

De lo que se trata este procedimiento es de que sea la comunidad étnica la que, en un ámbito de interlocución con las autoridades y con los responsables de las construcciones, valore la afectación que en cierta medida causa y puede llegar a causar sobre sus territorios, sobre su integridad cultural o sobre cualquier aspecto de su cosmovisión.

Paralelamente, exhortará al Ministerio de Defensa Nacional para que, de haber autorizado la construcción y operación de estaciones de comunicación en el Cerro El Alguacil sin agotar el requisito de consulta previa, proceda a realizar dicho trámite, de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores.

También se prevendrá al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de que se abstenga de autorizar construcciones así como de adoptar cualquier medida administrativa sobre el Cerro El Alguacil, que intervenga sobre los territorios que habita la comunidad Arhuaca de Santa Marta presente en el Municipio de Pueblo Bello- Cesar, sin agotar el requisito de consulta previa en las condiciones precisadas en esta providencia.

Además, se conminará a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior a advertirles a las empresas y a las autoridades estatales que *cualquier acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir o tenga la potencialidad de afectar territorios habitados por comunidades étnicas* debe agotar el mecanismo de consulta previa, siguiendo las pautas previstas en la jurisprudencia constitucional. Esto, en ejercicio de la función que le asignó el Decreto 2893 del 2011, en relación con la determinación de las directrices, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta.

No se accederá a la solicitud de suspensión de las operaciones de la estación de comunicaciones de la Empresa de Telefonía Celular "MOVISTAR", pues en el transcurso de la tutela no se logró acreditar que dicha empresa es propietaria de las estaciones de comunicación que existen en el cerro el Alguacil.

Por lo expuesto, la 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** el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Arhuaca de Santa Marta ubicada en el Municipio de Pueblo Bello - Cesar. En consecuencia:

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y la Décima Brigada Blindada de Valledupar, que adelante un proceso de consulta con los representantes de la comunidad indígena Arhuaca de Santa Marta ubicada en el Municipio de Pueblo Bello - Cesar, destinado a establecer el impacto que la construcción y operación de la base militar ha causado o pueda llegar causar sobre el territorio ancestral de esa comunidad. En dicho proceso, que será liderado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, deberá participar el Ministerio de Defensa Nacional, propietario del terreno en el que fue construida la base militar. El proceso se completará en un periodo máximo de treinta (30) días hábiles y se sujetará a los parámetros previstos en esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, en el marco de sus competencias, dirija el proceso de consulta relativo a la construcción y operación de la base militar ubicada en el Cerro el Alguacil, según las condiciones establecidas en esta providencia y citando a las entidades y dependencias que estime necesario, de acuerdo con el objeto de la consulta. Además, deberá verificar el cumplimiento de los compromisos que allí se pacten, hacer las recomendaciones respectivas e informar a este Tribunal, al respecto.

**CUARTO: EXHORTAR** al Ministerio de Defensa Nacional para que, de haber autorizado la construcción y operación de estaciones de comunicación en el Cerro El Alguacil, sin haber agotado el requisito de consulta previa, proceda a realizar dicho trámite, de conformidad con lo establecido en los numerales anteriores.

**QUINTO: PREVENIR** al Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de que se abstenga de autorizar la construcción así como de adoptar cualquier medida administrativa sobre el Cerro El Alguacil, que intervenga sobre los territorios que habita la comunidad Arhuaca de Santa Marta presente en el Municipio de Pueblo Bello - Cesar, sin agotar el requisito de consulta previa en las condiciones precisadas en esta providencia.

**SEXTO: EXHORTAR** a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que, en ejercicio de la función que le asignó el Decreto 2893 del 2011 en

Radicación 20-001-23-33-003-2015-00075-00

relación con la determinación de las directrices, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, les aclare a las empresas interesadas en desarrollar *cualquier acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir o tenga la potencialidad de afectar territorios habitados por comunidades étnicas* y a las entidades estatales responsables de autorizarlos sobre la obligatoriedad de agotar dicho proceso, en los términos ampliamente precisados por la jurisprudencia constitucional.

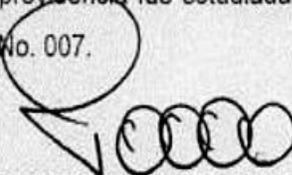
**SÉPTIMO: EXHORTAR** a la Dirección de Asuntos Étnicos del Incoder para que, en el marco de sus competencias, revise las irregularidades del proceso de titulación de tierras que, según los accionantes, se han presentado en el municipio de Valledupar -Cesar, y adopte las medidas necesarias para formalizar la titularidad de los predios que las comunidades indígenas reconocen como ancestrales.

**OCTAVO: ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que, en lo de su competencia, apoyen, acompañen y vigilen el cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar la protección de los derechos protegidos y el cumplimiento de las órdenes adoptadas.

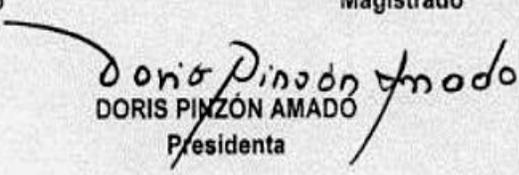
**NOVENO:** Si no fuere impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 007.

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Presidenta