

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Magistrada Ponente: **MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA**

Riohacha, dos de mayo de dos mil dieciséis.

REFERENCIA: RADICACIÓN: 44-001-23-33-002-2012-00061-00

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

DEMANDADO: MINISTERIO DEL INTERIOR- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE-EMPRESA CARBONES DEL CERREJON - AUTORIDAD NACIONAL DE
LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA.

Competencia. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los decretos 1382 de 2000 y 2591 de 1991, procede el Tribunal a dilucidar la acción de tutela instaurada por la señora LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA, a través de apoderado judicial, en contra de la Nación - Ministerio del Interior - Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible - Autoridad Nacional de Licencia Ambiental - ANLA, CORPOGUAJIRA y Empresa CARBONES DEL CERREJON.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos.

Los hechos planteados en la solicitud son los siguientes:

1. La señora LORENZA PEREZ PUSHAINA, es autoridad Tradicional del Asentamiento Indígena Wayuu La HORQUETA DEL Clan PUSHAINA, ubicado en el municipio de Albania - La Guajira, quienes están posesionados desde tiempos ancestrales en el territorio denominado LA HORQUETA, el cual está conformado por más de ochenta (801) familias indígenas Wayúu.
2. El asentamiento indígena Wayuu LA horqueta, ESTA UBICADO EN ÁREAS DE INFLUENCIA DEL PROYECTO POR MEDIO DEL CUAL SE ESTÁN REALIZANDO LAS OBRAS PARA DESVIAR EL Arroyo BRUNO, a menos de

un kilómetros del Arroyo BRUNO, y también están ubicados en área de influencia de la vía férrea.

3. Los miembros del asentamiento indígena Wayúu del territorio La Horqueta, están siendo afectados directamente por el Megaproyecto de la Desviación del Cauce Ancestral de más de 6 kilómetros del Arroyo BRUNO, y por vía férrea todos los días.
4. En cuando la afectación directa de la desviación del arroyo bruno por parte de la empresa Carbones del Cerrejón, existen pruebas idóneas que demuestran que a la comunidad indígena Wayuu del Territorio LA HORQUETA, no se le está realizando el proceso de consulta previa, el cual tiene derecho mismo por ser un grupo étnico Indígena Wayuu, ni tampoco se le ha consultado por la construcción de la vía férrea, la cual también los afecta directamente de manera constante en el tiempo.
5. Por la desviación del cauce ancestral del arroyo BRUNO, los miembros indígenas del territorio La HORQUETA, están sufriendo daños y remediable (sic) afectando sus derechos fundamentales a la supervivencia y destruyendo su tejido social, cultural, religioso y sus usos y costumbres, donde ellos dependen desde épocas ancestrales para abastecerse del agua, para el consumo humano, agricultura, pesca y actividades espirituales del arroyo BRUNO, lo cual con las obras algunas se iniciaron y otras están por comenzar, la comunidad desaparecerá, porque depende en cuanto a la supervivencia es del arroyo bruno, estos proyectos y medidas administrativas como la expedición de licencias ambientales no han sido consultadas a la Comunidad étnica indígena de La HORQUETA, violando sus derechos constitucionales a la consulta previa.
6. Otra afectación directa a de más de la desviación del arroyo, la vía férrea, es la explotación de carbón debajo del arroyo Bruno el cual, los miembros de la comunidad indígena LA HORQUETA, están siendo afectados directamente por las explotaciones del mineral, vibraciones fuertes y la contaminación del polvillo del carbón que afecta la flora, la fauna y fuentes hídricas constante durante años.
7. La empresa Carbones de Cerrejón va explotar más de 35 millones de toneladas de carbón debajo del subsuelo del arroyo BRUNO, el cual, se está secando y afectando a esta comunidad Étnica, la cual no le consultaron no la han reubicado para evitar que se han (sic) afectadas con el Megaproyecto Minero, POR LA CUAL SE VA A DESVIAR EL ARROYO Bruno, la afecta la vía férrea y la explotación del carbón y del gas metano que está debajo del arroyo Bruno, lo cual son tres las afectaciones directas que está padeciendo la comunidad indígena LA HORQUETA, originada por la empresa minera Carbones del Cerrejón.
8. En cuanto a la vía férrea construida desde 1987 , por la empresa Carbones de Cerrejón, quien actualmente es la llamada a responder solidariamente, el tren pasa a menos de quinientos metros de distancia de territorio wayuu La HORQUETA, el cual el tren transita constantemente, cuando lo hace esparce grande cantidades de polvillo de carbón y fuerte ruido lo cual está afectando la salud de los

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

miembros de la comunidad, y aún no han sido consultados sobre esta problemática lo cual debe la empresa diseñar estrategias para minimizar estos daños contra esta población indígena wayuu de la HORQUETA.

9. Actualmente algunas obras civiles iniciaron con el fin de desviar el arroyo BRUNO, ejecutadas por la empresa contratista del caso concreto, para excavaciones y demás afectando desde ya a esta Comunidad étnica indígena Wayuu, violando su derecho constitucional a la consulta previa, igualdad y debido proceso. Para la obra por medio de la cual se construyó la vía férrea las autoridades ambientales otorgaron licencias ambientales sin consultar antes a la población Wayuu de La HORQUETA.
10. EL Ministerio del Interior y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, efectuó un proceso de investigaciones en las áreas de influencia de la vía férrea y del macro proyecto de desviación del arroyo BRUNO, y determino que realmente existen grupos étnicos indígenas posesionados en el territorio La HORQUETA, adjunto pruebas, lo cual omitieron por no consultarle sobre estos proyectos que afectan directamente a ellos, y si efectuaron proceso de consulta previa con la comunidad indígena de Campo Herrera, la cual está ubicada a más de 10 kilómetros del área de influencia del arroyo Bruno y la vía férrea, adjunto pruebas, En 1999 el territorio La HORQUETA obtiene su título.
11. El asentamiento indígena Wayuu la HORQUETA, cumple con los elementos idóneas para demostrar que es de propiedad colectiva, que son : territorio ancestral, el auto reconocimiento como indígenas Wayuu que son, lengua que hablan es wayuunaiki, autoridad tradicional elegida por los miembros de la comunidad indígena La HORQUETA y posesionada ante la autoridad competente, cementerio, efectúan sus actividades rituales en el arroyo Bruno, desde épocas ancestrales y el auto reconocimiento que están en propiedad colectiva, su clan es Pushaina. De conformidad con lo establecido en el convenio 169 de 1989 de la OIT y la ley 21 de 1991, así el título este a nombre de una se la (sic) persona de la comunidad Indígena, por lo que demuestra si es de propiedad colectiva, no es lo esté plasmado en el título sino, sino (sic) lo que termines los miembros de la población indígena mediante el auto reconocimiento o nombre que le del grupo étnico, el cual los indígenas gozan en su territorio de autonomía de acuerdo a sus usos y costumbres.

1.2. Pretensiones.

Solicita la demandante se ordene:

“1. Tutelar los Derechos Constitucionales a la CONSULTA PREVIA, DEBIDO PROCESO y el Derecho a la IGUALDAD de los miembros de la Comunidad de Asentamiento Indígena Wayuu LA HORQUETA del Municipio de Albania La Guajira, violados por el Ministerio del Interior, Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Empresa CARBONES DEL CERREJON.

2. Ordenar al Ministerio del Interior Realizar el Proceso de CONSULTA PREVIA entre la empresa CARBONES DEL CERREJON y la Comunidad de Asentamiento Indígena Wayuu LA HORQUETA del municipio de Albania - La Guajira.

3. Ordenar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a CORPOGUAJIRA suspender provisionalmente los actos administrativos por medio del cual se otorgaron Licencias Ambiental y permisos para la Explotación y Exploración de Carbón del Subsuelo del Arroyo BRUNO, para la desviación del Arroyo BRUNO, y para la construcción de la vía férrea a la Empresa CARBONES DEL CERREJON, porque no se ha realizado el proceso de Consulta Previa con la Comunidad de Asentamiento Indígena Wayuu LA HORQUETA, lo cual estos proyectos está siendo efectuados en el área de influencia de territorio ancestral étnico Wayuu.

1.3. Derechos fundamentales invocados.

La parte accionante afirma que se le violaron los derechos fundamentales a la consulta de previa, al debido proceso y a la igualdad, consagrados en el convenio 169 de la OIT y en los artículos 29 y 13, de la Constitución Política

Posición de las autoridades y personas accionadas

1.4 Carbones del Cerrejón

La Empresa CARBONES DEL CERREJON, dentro de la oportunidad procesal rindió el informe requerido, argumentando que no existe vulneración de derechos fundamentales y señala que es improcedente la acción de tutela.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Señala que la HORQUETA es propiedad del CERREJON desde hace más de 20 años de conformidad con el folio de matrícula 210-23349 y del inmueble denominado "Mi Refugio" donde es propietaria en común y proindiviso la accionante, ya que fue adquirida a través de dación de pago que hizo Cerrejón en el año 1999, por lo que no es ancestral.

Aduce que la comunidad donde se encuentra asentada la tutelante no es área de influencia directa , se encuentra a 4,6 kilómetros del inicio de la obra denominado alternativa 1A, ubicándose en terrenos del Cerrejón , por lo que cuya presencia no fue certificada ni identificada como tal por el Ministerio de Interior como potencialmente afectada de manera directa por el proyecto, solo logro ubicar a la comunidad indígena CAMPO HERRERA, por ende, la intervención que se va a realizar en el arroyo Bruno no impacta a la comunidad y por tal razón no se le realizó consulta previa.

En cuanto la línea férrea, afirma que mediante resolución No. 002 del 21 de enero de 1981 expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria se reservó a nombre de Carbones del Cerrejón una franja de terreno baldío de 3.645,5 hectáreas, ubicadas en la jurisdicción del municipio de Barrancas, Maicao y Uribia, con destino a la construcción y funcionamiento de un ferrocarril.

Que la línea del ferrocarril se encuentra bajo los parámetros de un plan de manejo integral que se aplica en el transporte férreo que cuyo seguimiento y monitoreo lo realizan las autoridades ambientales locales y nacionales. Que de acuerdo con el monitoreo del ruido ambiental realizados sus valores estuvieron por debajo de los límites máximos que contempla la norma actual, al contrario de los niveles de ruido sin la presencia del tren que superaron los límites establecidos en la resolución 627 de 2006, condición que no le es atribuible a la Empresa Cerrejón.

Además de lo anterior, no se cumple con el requisito de inmediatez comoquiera que la construcción de la vía férrea se encuentra en operación desde el año 1984,

es decir hace más de 30 años y la consulta previa tan sólo se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano con la adopción del convenio 169 de la OIT que fue aprobado por la ley 21 de 1991, por ello no podía habersele exigido la realización de la consulta previa cuando no existía en el mundo jurídico colombiano. |

Esgrime que los usuarios que se benefician del arroyo Bruno, el punto de captación se ubica a varios kilómetros aguas arribas, en el sector conocido como la Batea , alejados en promedio a unos 4 kilómetros de la parte baja donde ha sido aprobada la intervención del arroyo por parte de la autoridad ambiental, lo que indica que los potenciales de cantidad y calidad de agua no tendrían afectación, más aun cuando se instalaran puntos de monitoreo y se adelantarán obras y proyectos de compensación ambiental, en el marco de obligaciones impuestas por CORPORGUAJIRA y con participación de la comunidad.

En relación con la explotación del mineral y de las vibraciones, señala que de los registros sismográficos se comprueba que las voladuras del Cerrejón se realizan dentro del margen que prevén las normas OSMRE, y que resultado de ello se indica que la sobrepresión está muy debajo de los límites máximos permisibles.

Que la comunidad la HORQUETA se encuentra ubicada en lo que se denomina " viento arriba " de las operaciones mineras, es decir que el polvo que puede generar la minería y que es llevado por el viento, no existe riesgo de afectación por polvo de las operaciones mineras hacia la Horqueta.

Que no existen elementos probatorios que acrediten la vulneración de derechos fundamentales invocados, por lo que solicita se nieguen todas las peticiones de tutela, con fundamento en lo expuesto en la contestación.

1.5 Nación – Ministerio de Ambiente

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

La Nación - Ministerio de Interior, dentro de la oportunidad procesal rindió el informe requerido, argumentando que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la entidad no ha vulnerado ni amenazado derecho alguno a la accionante ya que dentro del marco de sus competencias no se encuentra la de expedir licencias ambientales ni la de adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas.

1.6 Nación - Ministerio de Interior

La Nación - Ministerio de Interior, dentro de la oportunidad procesal rindió el informe requerido, argumentando que no existe vulneración de derechos fundamentales solicita se denieguen las pretensiones de la acción de tutela, teniendo como fundamento los siguientes argumentos que se sintetizan:

Señala que la Dirección de consulta previa, anterior a la expedición de la certificación de presencia o no de comunidades étnicas, verificó la base de datos de las comunidades indígenas, realizó visita de verificación en campo con el fin de comprobar cartográficamente la presencia de comunidades en el área de influencia.

Señala que se encuentra probado que la Dirección de consulta previa del Ministerio de Interior, cumplió con las competencias funcionales asignadas en el decreto 2893 de 2011 garantizando el derecho a la consulta previa de la comunidad que resultó certificada, por encontrarse en el área directa del proyecto.

Propone la improcedencia de la acción porque existen otros recursos en el ordenamiento jurídico colombiano para controvertir las decisiones que en su contenido sean lesivas para nuestros derechos, y falta del requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la expedición de la certificación No 2104 es del 8 de noviembre de 2012 y las actuaciones de ese acto administrativo

representadas en el proceso de consulta previa que se surtió en la comunidad certificada.

Por lo anterior, solicita que sea denegada la presente acción constitucional porque no se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte tutelante.

1.7 La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –“ANLA”-

La autoridad nacional de licencias ambientales, dentro de la oportunidad procesal rindió el informe requerido, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo como fundamento los siguientes:

Que mediante Resolución 759 del 14 de julio de 2014, se aprobó las obras y actividades para la intervención proyectada del cauce natural del arroyo Bruno, por parte de la empresa Cerrejón, por cumplir con los requisitos previos para el desarrollo del desvío, lo cual no constituye la autorización, pues esta se había concedido desde el año 1998 en el concepto técnico No. 9186 de junio de 2014, acogido mediante resolución 759 de 2014, la cual se aprueban las obras y actividades relacionadas con la desviación del arroyo bruno.

Señala que los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para el desvío efectivo del arroyo bruno son competencia de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA y ANLA se circunscribe a adelantar un rigurosos seguimiento y control sobre el cumplimiento de las medidas y obligaciones establecidas para prevenir, mitigar, corregir y/o compensar los efectos derivados de dichas actividades de manera inmediata establecer correctivos a que haya lugar el desarrollo del proyecto minero.

En cuanto a las pretensiones esboza como argumentos, la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la autoridad competente para realizar la consulta

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

previa con las comunidades indígenas aquí accionantes, es el Ministerio del Interior a través de la Dirección de consulta previa, en consecuencia de ello, se concluye que la autoridad Nacional de Licencias Ambientales no es la responsable de los hechos u omisiones que motivaron la acción constitucional de la referencia, por lo que no es la llamada a resistir las pretensiones de la demanda.

Señala de igual manera que no se echa de menos en el presente caso, el perjuicio irremediable para que la acción pueda proceder de manera excepcional el cual debe reunir los tres (3) requisitos que se han determinado jurisprudencialmente, como son: a). Cierto e inminente, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a apreciación razonable de hechos ciertos. b). Grave, que la lesión al bien jurídico que se produciría al afectado tenga la características de grave. c). Urgente, que sea necesaria e impostergable su prevención o mitigación para evitar la consumación del daño.

Por último, señala que existe insuficiencia probatoria que acredite la vulneración de sus derechos y la responsabilidad que atañe a cada uno de los convocados.

1.8 Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA

La **Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA**, dentro de la oportunidad procesal rindió el informe requerido, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo como fundamento los siguientes:

Que según los hechos narrados en el escrito tutelar, se invoca la vulneración del derecho fundamental de consulta previa, es claro que ésta Corporación, ya que la responsabilidad de identificar y certificar la presencia de comunidades étnicas en área de influencia directa de proyectos sujetos a la licencia ambiental, corresponde a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior y de Justicia.

Indica que CORPOGUAJIRA como autoridad ambiental, realiza el acompañamiento a las reuniones de consulta previa programadas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior, previa invitación formal realizada.

1.9 Hechos probados.

- Acta de posesión de la autoridad tradicional LA HORQUETA No. 2, a la señora LORENZA GIL PUSHAINA.
- Consta que mediante escritura No. 113 de 1999 CARBOCOL S.A. INTERCOR le da el predio rural “El Refugio”, en dación de pago, a JOSE ANTONIO PUSHAINA, LORENZA MERCEDES PEREZ PUSHAINA, JORGE NEGRETE PUSHAINA y FERNANDO MIGUEL SERRANO LÓPEZ, vista a folio 14 a 17 del expediente.
- Consta que el Ministerio del Interior expidió certificación No. 501 del 27 de marzo de 2012, sobre la presencia o no de grupos étnicos en las zonas de proyectos, obras u actividades a realizarse, visto a folio 18-24.
- Consta que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, por medio de la Resolución No 0498 del 5 de mayo de 2015, se imponen medidas adicionales, conforme se observa a folios 25 a 36.
- Consta que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, por medio de la Resolución No 0759 del 14 de julio de 2014, se imponen medidas adicionales, conforme se observa a folios

En la inspección judicial realizada el 28 de abril de 2016, se observó y se escuchó lo siguiente:

- Que la accionante es perteneciente al pueblo Wayuu, pero, habla el castellano.
- Según el dicho del técnico de CORPOGUAJIRA presente en la diligencia el arroyo Bruno nace en la Reserva “Montes de Oca” y desemboca como afluente del río Ranchería, el cual desemboca en el mar Caribe.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

- Que la fuente de agua de la comunidad de la HORQUETA es el arroyo Bruno.
- Que entre la comunidad La HORQUETA y la fuente de agua del arroyo Bruno hay una vía pavimentada de acceso por vía terrestre.
- En el lugar donde la comunidad La HORQUETA se abastece de agua también sirve de abrevadero de animales como el ganado vacuno.
- En el lugar de la inspección judicial se observó el centro educativo de la comunidad donde hay un tanque de almacenaje de agua con capacidad de 10.000 litros de agua. La docente etnocultural y perteneciente a la comunidad La Horqueta que atendió la diligencia afirmó que era provista por el municipio de Albania mediante carro tanques abastecidos en el arroyo Bruno.
- Que la intervención para la desviación del cauce del arroyo Bruno más cercana a la comunidad La Horqueta es en el punto de inicio de la obra a una distancia de más de 4 kilómetros.
- En el lugar de inicio de la intervención para la desviación del cauce del mencionado arroyo se observó que las obras de remoción de tierras para la ocupación del cauce ya se iniciaron.
- En el lugar de inicio de las obras de intervención del cauce del arroyo, se observó que las aguas no corren superficialmente y solo se vio un pequeño apozamiento, en relación con el tamaño de la cavidad del cauce.
- En la ronda del arroyo estaba un árbol de Caracolí (especie en vía de extinción), cuya recuperación por compensación ambiental tardaría más de 80 años, según la expresión oral del técnico de CORPOGUAJIRA.
- También se vieron dos árboles de más de 10 metros de altura, secos en sus ramas y sin hojas, conocidos por la accionante desde su infancia como árboles frutales, según dijo como la costumbre del pueblo Wayuu de alimentarse de ellos.

2° CONSIDERACIONES

El Tribunal accede al amparo de tutela solicitado por la señora LORENZA GIL PUSHAINA Autoridad Tradicional Wayuu de la comunidad LA HORQUETA 2, con base en los siguientes fundamentos:

2.1 La problemática jurídica

Según las razones de defensa y el derecho procesal, debe verificarse la procedencia o no de la acción, si existe cosa juzgada constitucional, o no; temeridad de la accionante, o no; e incursión en falta disciplinaria o no, del abogado que ejerció el derecho de postulación de esta tutela. Y, falta de legitimación en la causa o no, del Ministerio del Medio Ambiente.

La discusión constitucional de fondo es la problemática entre desarrollo económico y medio ambiente, en la operación minera del carbón en La Guajira como tierra ancestral del pueblo Wayuu, respecto del ecosistema derivado del ciclo hídrico en el arroyo Bruno, en su condición de afluente del Río Ranchería.

El problema jurídico de fondo consiste en determinar si el Ministerio del Interior, el Ministerio de Medio Ambiente, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, CORPOGUAJIRA y la sociedad CARBONES DEL CERREJON, vulneraron los derechos fundamentales en la comunidad la Horqueta del pueblo Wayuu de la consulta previa, debido proceso e igualdad, con ocasión al desvío parcial del cauce del arroyo Bruno y el impacto en dicha comunidad del transporte de carbón por la vía férrea.

2.2. Marco conceptual

Sistema Constitucional. El artículo 7º superior determina el reconocimiento y protección estatal de la pluralidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

El artículo 8 ibídem establece la obligación del Estado y de las personas en la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El artículo 11 establece que el derecho a la vida es inviolable y que no habrá pena de muerte.

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-411 de 1992 desarrolló el concepto de **Constitución Ecológica**, resulta fundamental para la comprensión del medio ambiente. En esa oportunidad señaló que:

“(…) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo

Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)¹.

Igualmente en la sentencia C-445/15 se reitera la jurisprudencia de entender la Constitución Política Colombiana como Ecológica o Verde:

4. La Constitución ecológica. El valor intrínseco de la naturaleza y la interacción del humano con ella

4.1. El reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus componentes ha sido un proceso lento y difícil históricamente, careciendo de desarrollos significativos que les registren su valor por sí mismos. A través de los tiempos se han concebido principalmente como cosas al servicio del ser humano, quien puede disponer libremente de ellos y encontrar justificado su abuso². Colombia ha sido reconocida por la comunidad internacional como un país “megabiodiverso”, al constituir fuente de riquezas naturales invaluable sin par en el planeta, que amerita una protección especial bajo una corresponsabilidad universal³. La jurisprudencia de esta Corporación ha insistido en que la Carta de 1991 instituyó nuevos parámetros en la relación persona y naturaleza, al conceder una importancia cardinal al medio ambiente sano en orden a su conservación y protección, lo cual ha llevado a catalogarla como una “Constitución ecológica o verde”⁴. Así lo demuestran las numerosas disposiciones constitucionales (33), que han llevado a reconocerle un “interés superior”.

Ha explicado la Corte que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho⁵. Bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores).

¹Reiterado en la sentencia C-123 de 2014 y T-256/15.

² Lecturas sobre derecho al medio ambiente. Universidad Externado de Colombia. 2007. Págs. 16 y 17.

³Sentencias C-632 de 2011, C-595 de 2010 y C-519 de 1994.

⁴ En la sentencia C-750 de 2008 se manifestó: “En Colombia el tema ambiental constituyó una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente. En aquel momento, en el que se preparaba la Constitución de 1991, se consideró que ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad”. Cfr. sentencias C-595 de 2010 y T-254 de 1993.

⁵ Sentencia C-431 de 2000, que declaró inexecutable las expresiones de los párrafos 6 y 7 del artículo 1º de la Ley 507 de 1999 (modifica Ley 388 de 1997), en materia de planes y esquemas de ordenamiento territorial.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

En la sentencia C-123 de 2014⁶ la Corte refirió a los deberes que surgen para el Estado, a partir de la consagración del medio ambiente como principio y como derecho: “Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera⁷.”

4.2. La legislación expedida y la jurisprudencia constitucional vertida sobre la defensa al medio natural y el entorno ecológico han partido de un desarrollo histórico y líneas de pensamiento que han desembocado en la existencia de diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones: i) antropocéntricas⁸, ii) biocéntricas⁹ y iii) ecocéntricas¹⁰, entre otras. Una perspectiva *antropocéntrica* la

⁶ Declaró la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el entendido que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política. Cfr. sentencia C-666 de 2010.

⁷ Sentencia C-431 de 2000. Cita tomada de la sentencia T-154 de 2013.

⁸ “Hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana. Al respecto véase Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, cit; Dobson. Pensamiento político verde, cit. pp. 84-94; Gregorio Mesa Cuadros. Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.” Información tomada del texto “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Javier Alfredo Molina Roa, Universidad Externado de Colombia, 2014. Pág. 72.

⁹ Envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida. Ver, sentencia C-339 de 2002.

¹⁰ “Apunta al valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biosfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”. Véase Claudia Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, en *Sociedade e Cultura*, vol. 14, No. 1, enero-junio del 2011, Universidade Federal de Goiás, p. 203.” Extraído del libro “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Pág. 48.

constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que *“el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea”* (considerando 1) y *“de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología, y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano”* (considerando 5). Un enfoque ecocéntrico lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, al reconocer que *“toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco”* (preámbulo) y se *“respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales”* (principio general 1).

En lo que atañe a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede apreciarse que la protección de la naturaleza y sus componentes ha partido de una visión esencialmente antropocéntrica, aunque igualmente es factible encontrar decisiones con un carácter marcadamente biocéntrico, y otras con visos claros de un ecocentrismo. En ocasiones, de una misma providencia de este Tribunal es posible deducir diversos enfoques en forma simultánea¹¹, como acaece con la sentencia T-411 de 1992¹² que muestra en principio un enfoque antropocéntrico al expresar: *“es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (...) que adquieren sentido (...) la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre”*, además de expresar que *“al fin y al cabo el patrimonio natural de un país (...) pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras”*.

No obstante, también es posible predicar una visión ecocéntrica al agregar: *“la era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad. Entre los habitantes de la tierra, son las tribus indígenas las que aún conservan el respeto por ella; así lo manifestó el Jefe Seattle de las tribus Dwasmich y Suquamech: ‘Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a la tierra. Todo va enlazado como la sangre que une a una familia’¹³”*.

La sentencia C-339 de 2002¹⁴ expone el carácter biocéntrico en la protección del medio ambiente, al informar que de la Constitución se advierte un enfoque que

¹¹Sentencia T-080 de 2015.

¹² El caso obedeció al manejo de los desechos de materias primas (cascarilla de arroz abandonada y luego quemada), produciendo grandes cantidades de ceniza y problemas respiratorios en los habitantes de los lugares aledaños al Molino. El Alcalde de Granada ordenó el sellamiento, sin embargo, durante el trámite de la tutela dispuso la reapertura bajo la advertencia de volverlo a cerrar. El actor insiste que se abstenga de disponer el sellamiento del Molino debido a la cantidad de perjuicios que esta medida genera a la empresa.

¹³ Derechos Humanos y Modernidad. Personería Municipal de Cali. 1989. Pág. 171.

¹⁴ Examinó la constitucionalidad de los artículos 3º parcial, 4º, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

aborda la cuestión ambiental desde el punto de vista ético, económico y jurídico: *“desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales”*.

La perspectiva ecocéntrica puede constatar en algunas decisiones recientes de esta Corporación. La sentencia C-595 de 2010¹⁵ anota que *“la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra.”* De igual modo, la sentencia C-632 de 2011¹⁶ expuso que *“en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza”*. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º superior).

Conforme a lo anterior, es admisible sostener por la Corte que los enfoques heterogéneos de protección al medio ambiente encuentran respaldo en las disposiciones de la Carta de 1991. El paradigma a que nos aboca la denominada “Constitución Ecológica”, por corresponder a un instrumento dinámico y abierto, soportado en un sistema de evidencias y de representaciones colectivas, implica para la sociedad contemporánea tomar en serio los ecosistemas y las comunidades naturales, avanzando hacia un enfoque jurídico que se muestre más comprometidos con ellos, como bienes que resultan por sí mismos objeto de garantía y protección¹⁷.

4.3. La preocupación por salvaguardar los elementos de la naturaleza fueran estos bosques, atmósfera, ríos, montañas, ecosistemas, etc., no por el papel que representan para la supervivencia del ser humano, sino principalmente como sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos, constituye un imperativo para los Estados y la comunidad. Solo a partir de una actitud de profundo respeto con la naturaleza y sus integrantes es posible entrar a relacionarse con ellos en

¹⁵ Estudió si el párrafo del artículo 1º y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 vulneraba el principio de presunción de inocencia, al presumir la culpa o el dolo del infractor e invertir la carga de la prueba en el campo del derecho administrativo sancionador ambiental.

¹⁶ Le correspondió examinar el artículo 31 y los párrafos 1º y 2º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en orden a establecer si el legislador al incluir las medidas compensatorias dentro del régimen sancionatorio ambiental y asignarle a las autoridades administrativas la competencia para adoptarlas, desconoció las garantías de *non bis in ídem*, de legalidad de la sanción y reserva de ley, así como el principio de separación de poderes.

¹⁷Cfr. sentencia T-080 de 2015.

términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista.

Una reciente sentencia, la C-123 de 2014, al referir a la complejidad que involucra el concepto de medio ambiente reconoce que sus *“elementos integrantes (...) pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana”*, de manera que *“la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista”*. Es claro para la Corte que el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes¹⁸. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso¹⁹. La relación medio ambiente y ser humano acogen significación por el vínculo de *interdependencia* que se predica de ellos.

El artículo 13 de la Constitución Política establece el derecho de igualdad²⁰ entre las personas ante la ley, así:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

¹⁸ La Constitución del Ecuador (2008), plantea un nuevo escenario jurídico en lo que a protección del ambiente se refiere. El artículo 71 establece que la Pachamama tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, como la estructura, funciones y procesos evolutivos. Establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza¹⁸. Otro paso lo es la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, que tuvo lugar en Cochabamba (Bolivia) en el 2010, ya que el numeral 6 del artículo 1 señaló: *“Así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en las cuales existen.”* La preocupación de los Estados, como sucede en Europa, por alcanzar un desempeño ambiental adecuado y una sostenibilidad ecológica a largo plazo se ha incrementado desde hace tres décadas, alcanzándose avances relevantes en políticas ambientales en países como Alemania, Finlandia, Japón, Suecia, Noruega, Dinamarca y Nueva Zelanda. Cfr. Derechos de la naturaleza. Historia y tendencias actuales. Págs.188 a 201.

¹⁹ Sobre la relevancia del hombre y tierra de Ludwig Klages para el actual debate ecológico. Diana Aurenque Stephan. Revista de Humanidades No. 22 (diciembre 2010). Visionario de la problemática ecológica, 1913.

²⁰ Sobre derecho a la igualdad pueden consultarse las sentencias C-035/16, C-015/14 y C-093/01

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Es mandato constitucional aplicar el debido proceso a toda clase de actuaciones, incluidas las administrativas, según se lee en el artículo 29 de la Carta.

El artículo 58 que establece que se garantiza la propiedad privada la cual cumple una función social e implica obligaciones. Como tal es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Artículos 79 señala que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. El deber del Estado es proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica.

El Artículo 80 establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Y, delega en el legislador el establecimiento de los casos en los que procede la acción de tutela contra particulares, uno de cuales fija para quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Los artículos 93 y 94 del orden constitucional establecen que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Asimismo prevén: *“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Y, “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.*

La integración de las normas acabadas de transcribir al texto de la Carta Fundamental y la procedencia de la acción de tutela cuando la infracción de aquellas afecte derechos fundamentales, es jurisprudencia reiterada de la Honorable Corte Constitucional, en la que se lee:

En virtud del bloque de constitucionalidad, las citadas normas de los Convenios, y particularmente para el presente caso el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT, se integran con la Carta Fundamental en cuanto dicho Convenio contempla temas de derechos humanos, cuya limitación se encuentra prohibida aún durante los estados de excepción. Por consiguiente, la violación a las normas del Convenio 169 de la OIT pueden ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales.

Ya la Corte Constitucional se había pronunciado sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT en la SU-039/93. Y en la T-634/99 se dijo:

“Este derecho de los indígenas a participar en aspectos que tiene que ver con su población y su territorio se liga al derecho a la identidad como etnia porque tiene relación con la supervivencia cultural, y encuentra su fundamento en las normas de la Constitución antes citadas y en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9° de la Carta Política y en el artículo 1° del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Y específicamente está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991, Convenio que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano (art. 93 C.P.). El Convenio en su parte introductoria hace entre otras estas referencias:

“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos (indígenas) a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

“Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

“Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Dentro del bloque constitucional señalado por la Honorable Corte Constitucional, se encuentra como cuerpo normativo de la misma, el Convenio 169 (sobre pueblos indígenas y tribales), de la OIT aprobado en Colombia por la ley 21 de 1991, que en sus artículos principales establece:

ARTICULO 20.

- 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.**
- 2. Esta acción deberá incluir medidas:**
 - a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) **Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;**
 - c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

ARTICULO 40.

- 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.**
- 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.**
- 3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.**

ARTICULO 50.

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) **Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;**
- b) **Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;**
- c) **Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.**

Artículo 6°. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles que afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de población, y a todos los niveles en la adaptación de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y en otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (...).

ARTICULO 8o.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 13

- **Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.**
- La utilización del término <tierras> en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

1. **Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.** Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
1. **Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.**
2. **Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.**

Artículo 15 – 2

Artículo 17

“1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

“2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

“3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.

De acuerdo con los artículos 113, 115 y 288: es rama del poder público, la ejecutiva de la cual forman parte las gobernaciones y las alcaldías, entre otras autoridades. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero **colaboran armónicamente** para la realización de sus fines; **las competencias** atribuidas a los distintos niveles territoriales **serán ejercidas conforme a los principios de coordinación**, concurrencia y subsidiaridad según lo establezca la ley; **el gobierno nacional está formado por el Presidente de la República y los ministros del despacho, en cada negocio particular, constituyen el gobierno.**

El artículo 209 prevé:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (...).

La Carta Fundamental, establece dentro de las jurisdicciones especiales lo siguiente en el artículo 246: “La autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”.

El artículo 330 de la Constitución Política establece en su párrafo:

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

La Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2006 en el caso de Almonacid Arellano y otros vs Chile establece el control difuso de convencionalidad reiterado en la sentencia del 24 de noviembre de 2006 en el caso de Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, según el cual los órganos del poder judicial “deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”. Y, donde señala que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional con la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones objeto y fin”.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

E igualmente la mencionada Corte a través de sentencia de fecha 27 de junio de 2012, teniendo como presidente al doctor Diego García Sayán, se pronunció con referencia la aplicación de la consulta previa en el caso del pueblo Sarayaku vs Ecuador, de la siguiente manera:

B.5 Aplicación del derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku en este caso

177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan

El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados. b) *La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo*

185. De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser “llevadas a cabo [...] de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”

186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación" , “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del

establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad y la jurisprudencia nacional de Estados de la región se han referido a este requisito de buena fe.

187. Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado²⁴⁸, por lo que **la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta.** (Negrilla fuera de texto).

El 11 de diciembre de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante la resolución 60, adoptó las medidas cautelares No. 51/15 en relación con el asunto de niñas, niños y adolescentes de comunidades del pueblo Wayuu ubicados en los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao. En dicha resolución se refleja la tragedia en La Guajira por el deceso de miles de personas del pueblo Wayuu por causas asociadas a la falta de agua, entre otros problemas.

Respecto del municipio de Albania, donde vive la población de la comunidad La Horqueta, se lee:

ii) el supuesto impacto que estaría generando la implementación de proyectos extractivos en la zona, en relación con la circulación del agua del río Ranchería y su supuesta incidencia en las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuu.

23. La Comisión toma nota de la información sobre los alegatos efectos de la implementación del proyecto extractivo, que estaría ubicado en la cuenca del río Ranchería, en los municipios de Barrancas, Hatonuevo y Albania del departamento de La Guajira.

En el derecho interno, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, frente al Derecho de la consulta previa frente a comunidades indígenas, a través de la Sentencia T-769 del 29 de octubre de 2009, M.P. Dr. NILSON PINILLA sostiene lo siguiente:

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Cuarta. La consulta previa. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional [5], en el marco del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (arts. 7 y 70 Const.) y en el contexto de la definición de Colombia como república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (art. 1 ib.), la Constitución Política otorga especial protección al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan.

Esta especial protección implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país. Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave en la toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas, en la medida de lo posible.

Así, los procesos de consulta que constituyen una forma de participación democrática específicamente, se encuentran regulados en el artículo 330 superior, y con un sustento adicional en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, el cual fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, siendo preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de tales pueblos son permanentes y perdurables, dado el interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado[6].

Sobre la misma materia, en providencia C-891 de 2002, ya citada, la Corte presentó los criterios contenidos en la “Guía para la Aplicación del Convenio 169” elaborada por la OIT y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático:

“Esto significa que, al consultarlos, los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, los gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a la(s) comunidad(es) afectada(s). Las consultas deben emprenderse con organizaciones/instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos. En fin, el Convenio establece claramente cuándo las consultas son obligatorias.”

De lo anterior, se puede concluir que **el Gobierno tiene el deber de promover la consulta** cuando se trate de proyectos que sean de su iniciativa, que deberá desarrollarse en una “Mesa Permanente de Concertación” con cada uno de los pueblos y organizaciones indígenas y afrodescendientes que se encuentren afectados[17], creada por el Decreto 1397 de 1996, o a otras que se estimen

pertinentes, para definir en ese escenario cuales serían las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados; igualmente, la entidad encargada debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la realización de la consulta y del acta, “las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”.

Así, la Corte expresó que ese proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el acta de formalización de la consulta, su texto se haya divulgado entre las comunidades interesadas, avanzada la ilustración de tales grupos sobre su alcance, y abierto los escenarios de discusión que sean apropiados.

iii) Finalmente, en cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta, esta corporación precisó que el desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control, a través de las correspondientes instancias internacionales.

Sin embargo, como el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integra a la Constitución y que, específicamente, “ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica”, la omisión de la consulta en aquellos asuntos en los que la misma resulte imperativa a la luz del Convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno.

Así, este derecho de consulta es susceptible del amparo constitucional, por cuya vía las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias

La Honorable Corte Constitucional colombiana, frente al Derecho de la consulta previa frente a comunidades indígenas, a través de la Sentencia T-693 de 2011, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB sostiene lo siguiente:

- **Idoneidad de la acción de tutela. La dilación en su interposición se encuentra justificada en el presente caso.**

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales referidos, la Sala pasa a examinar si en el caso concreto, la acción de tutela resulta procedente.

En el presente evento, la licencia ambiental para iniciar el proyecto “Construcción y Operación de la línea de Conducción de Hidrocarburos desde el campo Rubiales – CPF Cusiana” se otorgó mediante Resolución 1712 del 29 de agosto de 2006. De ahí que las autoridades y entes demandados aleguen falta de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela. Teniendo en cuenta lo anterior, debe establecerse **en primer lugar**, si la tutela fue interpuesta dentro de un término razonable y, **en segundo lugar**, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la protección invocada.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

En relación con el primer problema, para la Sala, de las pruebas que obran en el expediente, es posible deducir que **la comunidad Achagua no tuvo oportunidad de conocer del referido proceso en su oportunidad, toda vez fue puesta en conocimiento del mismo hasta el segundo semestre de 2008**, de manera que la demora en la interposición de la demanda se encuentra justificada.

En efecto, la comunidad afirma que sólo se percató de los impactos de la realización del citado oleoducto cuando la empresa ODL inició sus trabajos, es decir, luego de la cesión de la licencia ambiental en septiembre de 2008. Señala también que fue a partir de ese momento que sus representantes iniciaron las gestiones que consideraron pertinentes para garantizar la protección de sus derechos. Es así como, el 4 de septiembre de 2008, la comunidad elevó derecho de petición ante el Ministerio de Ambiente con la finalidad de exigir la realización de la consulta previa correspondiente (fol. 86 C. 1). Frente a la negativa de la entidad, la comunidad procedió a organizar a sus miembros para realizar inspecciones judiciales a fin de determinar los perjuicios causados en sus territorios. (...).

Así las cosas, teniendo en cuenta el momento en que la comunidad se enteró de la realización del proyecto – finales del año 2008 – y de los perjuicios que éste les ocasionaría, **la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección de sus derechos y el término transcurrido hasta la presentación de la acción en febrero de 2009 resulta razonable a la luz de los criterios expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación**. De cualquier modo, aún en gracia de discusión, es necesario resaltar que los impactos y posibles perjuicios que la realización del oleoducto puede causar a la comunidad se siguen presentando, haciendo que la vulneración alegada en el presente caso continúe vigente.(...).

En consecuencia, en el presente evento, teniendo en cuenta (i) que el proyecto intervino un área sagrada y de vital importancia ecológica, social y económica del territorio ancestral de la comunidad accionante y (ii) que tal intervención tenía la potencialidad de causar graves impactos culturales de sus integrantes, **la consulta previa era un procedimiento que debía haberse surtido de manera obligatoria antes de iniciar la construcción del oleoducto**, con el fin de que la comunidad Achagua pudiera no solamente manifestar sus opiniones, sino también **adoptar medidas para mitigar los efectos (culturales, económicos, sociales, religiosos, etc.) que causaría la construcción del oleoducto en territorios tradicionalmente utilizados**. Por esta razón la intervención inconsulta del Charcón Humapo por Meta Petroleum y ODL, con la anuencia de las autoridades gubernamentales, constituye una vulneración de su derecho a la libre determinación, específicamente a la consulta previa.
(...)

Conclusión y remedio a adoptar

Teniendo en cuenta lo expuesto y sin desconocer los beneficios que un proyecto como el oleoducto Campo Rubiales – El Porvenir puede reportar a la región y al país en general, **la Sala concluye que las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la libre**

determinación, a la participación, a la integridad cultural y a la supervivencia de la comunidad indígena, como consecuencia de (i) la intervención de un territorio que consideran sagrado y de vital importancia ecológica, social y económica –el Charcón Humapo, sin llevar a cabo un proceso de consulta previa, y (ii) el ingreso al resguardo de personas extrañas debido al uso de la vía que lo bordea, en contravía de las especificaciones de la licencia ambiental. Por tanto, la tutela será concedida.

En efecto, la Sala reitera que (i) según el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, la consulta previa es obligatoria cuando se va a llevar a cabo cualquier proyecto o intervención que afecte directamente a un pueblo indígena o tribal; (ii) una de las formas de determinar cuando un proyecto afecta directamente a una comunidad étnica es examinar si aquél incide directamente sobre el territorio del respectivo pueblo; (iii) el concepto de territorio comprende no solamente el terreno del resguardo adjudicado a una comunidad, sino también el territorio extendido en que desde épocas ancestrales desarrolla sus prácticas religiosas y de subsistencia. Por estas razones, aunque en el caso bajo revisión el tubo del oleoducto no atraviesa el resguardo, sí cruza un área de importancia cultural y religiosa de la comunidad –El Charcón Humapo; por tanto, el proyecto debía ser consultado con la comunidad antes de comenzar a ejecutarlo.

En relación con el uso de la vía que bordea el resguardo, aunque se trata de una vía de uso público, en tanto el paso de extraños por el resguardo creó una amenaza a la integridad cultural de la comunidad –razón por la cual en la licencia ambiental se prohibió el uso de la vía a las empresas- la Sala considera que debió al menos ser puesto en conocimiento de sus representantes. El desconocer la licencia ambiental y, además, ni siquiera comunicar a la comunidad que se iba a hacer uso de la vía, a juicio de la Sala, condujo también a la vulneración de los derechos de la comunidad accionante.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la construcción del oleoducto de los Llanos desde el campo Rubiales hasta las facilidades del CPF-Cusiana culminó en mayo de 2009, que la remoción del tubo del oleoducto podría causar daños ambientales irreparables y que conllevaría enormes costos para el país, la Sala observa que se está en presencia **de un daño consumado en lo que se refiere específicamente a la falta de consulta previa**.

La Sala no considera procedente la petición de la comunidad accionante de suspender el funcionamiento del oleoducto, pues –se reitera- tal orden acarrearía para el país mayores costos ambientales y posiblemente también sociales, teniendo en cuenta los demás beneficios que trae su funcionamiento.

Ahora bien, pese a la imposibilidad de llevar a cabo en este momento la consulta previa y a que las obras ya culminaron, la Sala estima que esto **no impide un pronunciamiento de fondo** en el presente caso y la adopción de medidas para proteger ahora y en lo sucesivo los derechos de la comunidad,

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

teniendo en cuenta que, como se indicó en apartes previos, **la lesión de la integridad cultural de la comunidad continua vigente en la medida que el uso de su territorio ancestral continúa siendo afectado y limitado.**

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-317 de 2012, sobre la obligación del Estado en la consulta previa a los pueblos indígenas cuando las medidas legislativas o administrativas los afectan directa, reitera la línea jurisprudencial contenida en las sentencias C-030/08, C-175/09 y C-336/11 sobre la afectación de los pueblos indígenas por la legislación y sostiene de forma reiterada:

En lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y **administrativas** susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas. Este es un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades. Existe, en relación con esas medidas, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y (...) a la consulta previa indígena y (...) a la consulta previa un deber estatal correlativo de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de las políticas que habida cuenta su contenido material, les conciernen (C-175/09). (El resaltado no es del original).

La Corte Constitucional en cuanto al requisito de inmediatez de la acción de tutela en asuntos relacionados con comunidades indígenas, en sentencia T-661 de 2015, expresó:

La Sala considera que, en este caso, el requisito se cumple a partir de un análisis flexible del mismo. Este tipo de análisis de la inmediatez y los demás requisitos de procedencia de la acción de tutela ha sido explicado ampliamente en las sentencias T-1316 de 2001 (en relación con la verificación del perjuicio irremediable) y en la T-434 de 2008, T-206 de 2013 y T-589 de 2011 (en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad de la acción). De igual manera, en el caso T-235 de 2011, relativo a la afectación de la comunidad indígena del cañón del Río Pepitas, afectada intensamente por la una ola invernal, la Corte desplegó un estudio de esta naturaleza. De igual manera, la Corporación ha explicado que la inmediatez admite excepciones cuando la vulneración de un derecho es continua o permanece indefinidamente en el tiempo.

Los elementos que permiten concluir que en el caso debe excepcionarse la aplicación del principio de inmediatez son los siguientes:

En primer término, el proceso de largo plazo que caracteriza la defensa de los territorios colectivos de los pueblos indígenas hace que el requisito de inmediatez sea una carga desproporcionada para los pueblos indígenas; en segundo lugar, la naturaleza perpetua, inalienable, inembargable e imprescriptible del derecho que se persigue proteger (la propiedad colectiva de tierras y territorios indígenas) tiene como consecuencia la naturaleza continua o permanente de la violación; y, finalmente, la aplicación del requisito en este ámbito se opone a la regla general de procedencia de la tutela para la defensa de derechos de los pueblos indígenas.

En caso analogía cerrada respecto del derecho fundamental del uso del agua de comunidad étnica en la operación minera del CARBONES DE CERREJON, se pronunció la Honorable Corte en la sentencia T-256/15, la cual el Tribunal se aplica en su integridad como parte esencial de fundamento jurídico de esta providencia²¹. Igual aplicación hace de la sentencia T-672/14 por analogía del caso en relación con el transporte ferroviario de carbón en los lugares de la vía que se encuentre a menos de 100 metros a lado y lado de comunidades o viviendas entre las 10:30 p.m. y las 4:30 a.m. y sobre la obligación de incluir en el PMAI estudios sobre impacto de contaminación de polvo de carbón.

El Tribunal entiende como criterio vinculante lo expresado por la Corte Interamericana en las sentencias del: i) 17 de junio de 2005 sobre el acceso al agua de las comunidades indígenas en el caso de Yakkye Axa vs Paraguay; ii) 28 de noviembre de 2007 sobre la comunidad Saramaka vs Surinam en relación con el

²¹En dicha providencia la Honorable Corte Constitucional expresa : la Sala estima que no está ante un riesgo meramente hipotético para derechos fundamentales no especificados, como consecuencia de la afectación del derecho colectivo al medio ambiente.

No se puede desconocer que en Colombia el impacto negativo generado por la explotación de carbón a cielo abierto ha repercutido en severos daños medioambientales como: el cambio o desvío de importantes fuentes hídricas, filtraciones, botaderos de estériles y residuos sólidos de las áreas de influencia, perjuicios causados al suelo, la tala masiva de árboles que llevan a deterioro del medioambiente, la afectación de la salud de los habitantes de una zona donde se realice explotación carbonífera y la pérdida de biodiversidad, entre otros (Destaca el Tribunal con negrilla).

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

impacto ambiental, territorial y social en las poblaciones indígenas de obras de infraestructura para la gestión de aguas; iii) la del 27 de junio de 2012 de la comunidad de Sarayaku vs Ecuador sobre los derechos de consulta previa y pertenencia de territorios ancestrales de comunidades aborígenes en la explotación de recursos naturales, arriba reseñada; y, iv) la sentencia sobre control difuso de convencionalidad de la Almonacid Arellano y otros vs Chile también relacionada.

Respecto con el medio ambiente en lo que al recurso hídrico se refiere, las entidades de la administración y la judicatura competentes debemos tener en consideración lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-305/16 (derecho a la igualdad, protección del medio ambiente para la producción del recurso hídrico, aplicación de los principios de Estado Unitario en la política minera y autonomía territorial en la política minera y de uso de suelos) C-449/15 (Protección de la naturaleza : principios in dubio pro ambiente y pro natura), C-528/94 (Principio de precaución en la conservación del medio ambiente consagrado en la ley 99 de 1993, en el artículo 1.1), C-366/11 (Código de Minas – Explotación de recursos naturales y medio ambiente en relación con comunidades indígenas), C-220/11, T-406/92, T-578/92, T-028/14, T-143/10, T-764/12, entre otras.

2.4. El Caso concreto

2.4.1 ASPECTOS PROCESALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

A. PRESUPUESTO DE INMEDIATEZ

Antes abordar el caso concreto, el Tribunal debe dilucidar si la acción de tutela de la referencia resulta procedente, como quiera que fue instaurada 30 años después de la instalación de la línea férrea y 2 años después de haberse otorgado la licencia ambiental para el proyecto de la desviación del cauce del arroyo Bruno.

La petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume que la amenaza o afectación del derecho fundamental es actual e inminente. Lo anterior encuentra sustento en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Por consiguiente, *“Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”*²².

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación debe verificar el requisito de inmediatez, analizándolas circunstancias fácticas que rodean cada caso. Ello, con el fin de determinar si el ejercicio de la acción de tutela se hizo oportunamente o si la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.

Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos eventos en los que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela²³, a saber: i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y, ii) 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.

De este modo, puede concluirse que si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable, oportuno y justo, dicha exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la garantía constitucional de protección de los derechos fundamentales, siempre que el juez de conocimiento,

²² Sentencia T-279 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

a la luz del caso concreto, advierta la presencia de una justa causa que haya impedido al demandante actuar de manera oportuna²⁴.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal estudia si en el caso concreto, la acción de tutela resulta procedente, o no.

En la presente acción está demostrado que la licencia ambiental para iniciar el proyecto se otorgó mediante Resolución 759 del 14 de julio de 2014. De ahí que las autoridades y entes demandados aleguen falta de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe establecerse si la tutela fue interpuesta dentro de un término razonable. Veamos:

En relación con la construcción de la vía férrea se encuentra en operación desde el año 1984, es decir, hace más de 30 años por lo que no existiría ningún tipo de racionalidad ni razonabilidad entender que hay inmediatez desde esa época hasta la fecha de presentación de la presente acción constitucional, es decir, desde hace 32 años.

Los derechos que depreca con la construcción de la línea férrea y más aún que en esa época -1984- no estaba vigente el Convenio 169 de la OIT en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que no fue exigible la consulta previa, tal como lo señala el apoderado de la Empresa de CERREJON.

Sin embargo, respecto de esto último el Tribunal entiende que la modificación de la operación minera por la vigencia del Convenio 169 de la OIT, fue por el cambio del orden supralegal, pues, sus disposiciones fueron incorporadas en el orden interno como normas de rango constitucional según se evidencia en sus artículos 7, 53, 93, 94, 246 y 330 en su parágrafo, por ejemplo, y, en la ya reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional que establece que los convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucional como se reseñó

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

anteriormente. Por consiguiente, es indiscutible que el Estado colombiano en sus relaciones contractuales no puede eludir su cumplimiento y menos los particulares en la explotación de recursos naturales en Colombia.

Además del entendimiento de la acción instaurada no se refiere a la construcción de la vía férrea, sino respecto del manejo del Plan de Manejo Integral de la operación minera desarrollada por CARBONES DEL CERREJON, el cual involucra el rango temporal entre 1998 y 2015²⁵, cuando ya estaba vigente el convenio 169 de la OIT, pues, lo que se alega en el hecho 8 es que pasa a menos de 500 metros de la ubicación de la Comunidad accionante que transita constantemente y que esparce “polvillo de carbón y fuerte ruido”, razón por la cual la acción de tutela está relacionada es con el impacto ambiental por la cercanía entre la ubicación de la comunidad La Horqueta y el tránsito del carbón en su itinerario diurno y nocturno.

De otra parte, la Honorable Corte Constitucional admite excepciones a la inmediatez, en casos de pueblos indígenas, cuando la vulneración del derecho es continúa o permanece indefinidamente en el tiempo, según se reseñó anteriormente en las sentencias T-693 de 2011 y T-661/15, arriba reseñadas.

En relación con el desvío parcial del cauce del arroyo Bruno, para el Tribunal de las pruebas que obran en el expediente, es posible deducir que la comunidad La HORQUETA sólo se involucra en el procedimiento administrativo relacionado con el PMAI – Plan de Manejo Ambiental Integral- en la resolución 0498 del 5 de mayo de 2015, cuando dentro de las medidas adicionales se ordena realizar la “socialización de la Resolución 759 de 14 de julio de 2014, con las comunidades de la Horqueta y Charito, la mesa de líderes conformada en el marco del convenio

²⁵De acuerdo con la última resolución que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales que le impone medidas adicionales de mitigación al impacto ambiental de la operación minera a la sociedad actualmente titular de dicha explotación, el entonces Ministerio del Medio Ambiente mediante la Resolución 670 de **27 de julio de 1998** se estableció el Plan de Manejo Ambiental y la última disposición es la resolución sobre el tema es la No. 0498 del 5 de mayo de 2015.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Convenio CGR – CORDAID y aquellas otras comunidades que se identifiquen como área de influencia del proyecto”²⁶.

Asimismo según lo expresado por CARBONES DEL CERREJON LIMITED, las licencias ambientales para la desviación del arroyo por Bruno se expidieron por parte de CORPOGUAJIRA entre agosto y diciembre de 2015. (Folio 70 del cuaderno principal), por lo que no han pasado los 6 meses que se han previsto como un plazo razonable de inmediatez.

Consta que la accionante tuvo conocimiento del mismo en diciembre de 2015, según la acción de tutela adelantada con otras comunidades afectadas y por otros derechos en la ciudad de Bogotá, de manera que se entiende que se cumple con requisito de inmediatez, debido a que no se han superado los 6 meses desde que se expidieron por CORPOGUAJIRA las licencias ambientales que se señalan afectan directamente a la comunidad La Horqueta en el procedimiento administrativo objeto de análisis.

De acuerdo con lo expuesto y en aplicación de lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional para los casos de pueblos indígenas cuando la vulneración de un derecho permanece en el tiempo, considera no tienen vocación de prosperidad las alegaciones de las autoridades y sociedad accionadas respecto del requisito de inmediatez.

B. OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL

Se plantea como causal de improcedencia la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, como lo son las acciones contencioso administrativas.

Al respecto el Tribunal considera que para este caso concreto la tutela se realiza como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable de la pérdida del

²⁶ Copia del texto de la resolución 0498 que fue aportada parcialmente por la parte actora se halla inserta en los folios 25 y siguientes del cuaderno principal.

recurso hídrico en La Guajira, mientras se hace uso de las acciones contencioso administrativas, tanto constituciones como las ordinarias, salvo que la problemática de esta tutela se determine de forma definitiva por las autoridades o personas afectadas o por las Corporaciones Judiciales de cierre, según lo señale el Honorable Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo al resolver la impugnación de la presente acción, si la hubiere; o, la Honorable Corte Constitucional en la revisión eventual, si la hubiere.

Lo anterior porque consta desde el 14 de octubre de 2011 la sociedad concesionaria informó a la autoridad que se había dado inicio a los estudios técnicos y ambientales encaminados a buscar la alternativa más viable para la intervención/modificación del cauce del arroyo Bruno. Y, que en esa misma fecha la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales le advirtió a la sociedad CARBONES DEL CERREJON LIMITED – CERREJON, que la modificación de la alternativa de intervención del Arroyo Bruno en aspectos sustanciales, podría implicar variación de las condiciones de uso, aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables, por ende impactos adicionales a los identificados en el EIA²⁷, y la eventual modificación del Plan de manejo ambiental integral, según se lee en la página 4 de la resolución 0759 del 14 de julio de 2014 “por la cual se imponen medidas adicionales y se toman otras determinaciones, cuya copia está inserta de folio 194 en copia electrónica y documental en los folios 199 a 231 del cuaderno principal.

E igualmente consta que la mencionada sociedad CARBONES DEL CERREJON LIMITED radicó petición el 13 de enero de 2012, con el objeto de obtener certificación sobre la presencia o no de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto “Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de modificación de cauce del Arroyo Bruno”, según consta en la Resolución 501 del 27 de marzo de 2012. (Ver folios 18 a 21 del cuaderno principal).

²⁷Estudio de Impacto Ambiental.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

De lo anterior se evidencia que ese procedimiento administrativo para desarrollar ese proyecto lleva más 4 años en evolución, sin que aún se pueda aún determinar los costos ambientales y el impacto social del mismo teniendo en consideración lo expresado en la presente acción de tutela.

Por ello, solicitar que para tener acceso al derecho fundamental del agua o cese la afectación del impacto ambiental por el transporte férreo del carbón en la zona donde está ubicada la comunidad indígena demandante, se deba esperarse otro término mientras se agotan otras acciones constitucionales u ordinarias en la jurisdicción contencioso administrativo, no resulta acorde con la calamidad humanitaria en La Guajira por la escasez de agua que conoce la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según consta en la resolución 60 de 2015²⁸.O, al que alude la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-256 de 2015 que se prohíja en su integridad en esta providencia, en especial, en lo referente a lo dicho sobre la procedencia de la tutela en casos como el presente al igual que lo expresado sobre la consulta previa, el derecho al agua y las condiciones calamitosas del departamento de La Guajira respecto al acceso al recurso hídrico.

Por lo dicho, el Tribunal considera que para el caso concreto que pese a existir otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela resulta más efectiva para prevenir el perjuicio irremediable de pérdida del recurso hídrico y con la posibilidad de vida de la población Wayuu aledaña a La Horqueta, en la medida que el fin de ésta es la protección actual, inmediata y efectiva mientras se agotan las instancias administrativas o judiciales que el orden jurídico establece para la cesación de vulneración de derechos fundamentales.

²⁸Señala en punto 5.B que en el transcurso del año 2015, habrían fallecido 11 niños en la Guajira por causas asociadas a la falta de agua, según reportaría de los medios de comunicación con base en declaraciones de funcionarios públicos. En el punto 6. Se detalla la respuesta del Estado colombiano donde informa que el departamento de La Guajira, por sus condiciones geográficas y climatológicas, sería considerado como el más seco del país. El IDEAM calculó que el déficit de precipitaciones habría llegado al 70% con respecto de los promedios históricos.

C. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

El Ministerio del Medio Ambiente plantea esa excepción porque considera que carece de competencia en conflicto subyacente de esta acción de tutela es entidad no ha vulnerado ni amenazado derecho alguno a la accionante ya que dentro del marco de sus competencias no se encuentra la de expedir licencias ambientales ni la de adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas.

El Tribunal no acepta el planteamiento del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible porque éste es el órgano rector de la gestión ambiental y de los recursos naturales renovables, en especial para el cumplimiento de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 79, 80 y 226 - en especial en este caso de ser la autoridad competente para cooperar con Venezuela en prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental por ser caso referente a ecosistema situado en zona de frontera – tanto desde la perspectiva nacional por lo establecido en el decreto ley 3570 de 2011, art. 2º., como desde la internacional al ser en el gobierno nacional el ejecutor en el derecho interno de los compromisos internacionales como el Convención de Biodiversidad, o los que plantean en la sentencia T-082 de 2013²⁹ reiterada por la tutela T-256 que este

²⁹ La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-082 de 2013 expresa: *“Esta Corporación ha protegido el derecho al agua, entendiendo que el agua potable para el consumo humano tiene el carácter de fundamental. También existen otros tratados internacionales que consagran el derecho al agua, entre ellos se encuentran: (i) la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y (ii) la Convención sobre los derechos de los niños. Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la*

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Tribunal aplica por analogía cerrada al caso bajo estudio; o la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que se analizó en la sentencia C-528/94, entre otros compromisos de derecho internacional.

D. TEMERIDAD Y COSA JUZGADA

La sociedad CARBONES DEL CERREJON plantea que la modificación parcial del cauce del arroyo Bruno ha conllevado a acciones de tutelas masivas y que el mismo apoderado judicial Pablo Segundo Ojeda Gutiérrez ha presentado otras acciones de tutela ha presentado en diferentes despachos judiciales en las que efectuado similares solicitudes como : i) la acción de tutela interpuesta por Argenidad Arregocés Pinto con radicación 2016-00008; ii) acción de tutela interpuesta por José Gil Pushaina con radicación 2016-00014; iii) acción de tutela interpuesta el 23 de diciembre de 2015 entre otros por la accionante ante el Juzgado Veinte de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la cual fue rechazada por improcedente y el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 26 de febrero de 2016 confirmó el fallo de primera instancia.

Al respecto, el Tribunal encuentra que no hay relación de identidad con la presente acción y la interpuesta por Argenidad Arregocés Pinto, pues, se observa que dicha acción se instaura por ella en su condición de miembro del asentamiento afrodescendiente Bruno y La Esperanza del municipio de Albania, por consiguiente, aunque también se trate de una minoría étnica sujeta a especial protección como los pueblos indígenas, el proceso histórico territorial que subyace en el conflicto es distinto en ambas minorías, por lo que no son los mismos hechos los que enmarcan el análisis de la tutela.

La acción instaurada por José Miguel Gil Pushaina, si guarda identidad fáctica y jurídica, pero, se trata de otra comunidad porque es incoada por los miembros del

comunidad; por ello, la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo"

asentamiento Indígena Wayuu Charito, la cual es distinta de la comunidad La Horqueta donde habita la accionante, por esa razón no hay temeridad porque nada obliga a las personas o a las comunidades indígenas a interponer una sola tutela si dentro del respeto a la integridad cultural cada una de ellas tiene plena autonomía, como lo es la cultura Wayuu en su carácter esencialmente independiente, que no involucra principio de las jerarquías o concepción centralizada del poder distinta de la que ostenta su autoridad política mediante la autoridad tradicional (El tío materno). Es verdad, que sería aconsejable por razones pragmáticas interponer una sola acción por todas las personas o comunidades afectadas, pero, nada obsta desde la perspectiva constitucional realizarlo de forma autónoma por cada comunidad, teniendo en consideración que es una población dispersa en sus territorios ancestrales y la autonomía es principio medular de su cultura.

Por consiguiente, en este caso tampoco encuentra probada la temeridad que plantea la sociedad concesionaria.

En relación con la demanda de tutela presentada por la accionante en Bogotá, el Tribunal tampoco encuentra probada la identidad fáctica, ni jurídica porque ni los hechos ni los derechos que se solicitaron son los mismos, pues, en ella no se planteó en la demanda lo relacionado con el impacto por contaminación auditiva por el transporte del carbón en la vía férrea, ni la contaminación por las explosiones en el suelo y subsuelo de la explotación minera en el tajo cercano a su comunidad. Respecto de los derechos, además del derecho de consulta previa, también solicitaron los de identidad, integración y diversidad cultural, social y el conocimiento tradicional; el derecho a la seguridad y soberanía alimentaria, que no fueron invocados en la presente acción.

Tampoco hay identidad de parte en cuanto al Juez que conoce del conflicto porque aunque es verdad que ambos casos se trata de juez constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene doble condición y es que dicho

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

orden le da competencia especial para acciones constitucionales distinta de la tutela que le permiten tener plena competencia tanto constitucional como legal para ejercer el control jurisdiccional en cada concreto con el plus de la especialidad que no tienen los jueces de la jurisdicción ordinaria, el otorga un ámbito cognitivo específico del derecho público. Además, en el caso bajo estudio, los jueces que se han pronunciado según las providencias allegadas no lo han hecho desde la perspectiva de jueces de control difuso de convencionalidad, el cual es vinculante en el caso de la señora Lorenza Marcela Gil Pushaina por tratarse de un asunto medio ambiental de impacto en la atmosfera, aguas, suelo y subsuelo, que compromete la vida de la población de la comunidad indígena accionante y demás seres vivos – flora y fauna - aledaños al arroyo Bruno. Y, por ende, debe entender como caso prevalente de derechos humanos³⁰ en protección del Sistema Interamericano.

Por lo expuesto, las acciones instauradas por la accionante o por su apoderado, son similares, pero, no iguales y además en cada una de ellas, la judicatura no se ha pronunciado de fondo en ninguna de ellas, sino que ha establecido que son improcedentes, razón por la cual no debe prosperar las argumentaciones de la sociedad concesionaria sobre temeridad o cosa juzgada material.

4.3.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES -Consulta Previa, debido proceso e igualdad -.

Señala la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA que la presentación y aprobación de los diseños de obras y actividades relacionadas con la intervención proyectada del cauce natural Arroyo Bruno, se evidenció el potencial acaecimiento de efectos ambientales en el área de interés, frente a los cuales resulta indispensable, la ejecución de nuevas o distintas actividades a las que inicialmente se autorizó, en aras de dar efectividad y protección a los recursos naturales y el ambiente.

³⁰C.P., art. 93 y 94.

En efecto, se observa en el proceso que a través de la Resolución 670 de 1998³¹, el entonces Ministerio de Medio Ambiente en el que se estableció el Plan de Manejo dentro del trámite del expediente No. 1110, en el que se contempló la desviación del arroyo Bruno.

Mediante la resolución 0759 del 14 de julio de 2014, se le hicieron a la licencia una serie de condicionamientos para la protección del ecosistema, así:

Reportes trimestrales en relación con las alteraciones al recurso hídrico, de incremento de ruido de las diferentes actividades de construcción y la generación de residuos sólidos ordinarios y material de excavaciones, alteraciones ligadas a la inestabilidad, erosión y suelo – el cual comprende programa de manejo de coberturas vegetales -, en relación con el manejo de fauna programa de manejo de fauna terrestre, programa de rehabilitación de tierras intervenidas por la actividad minera y monitoreo de áreas de intervención y programa de fauna acuática, según se dispone en el artículo segundo.

El monitoreo Hidrobiológico (Fauna Acuática) y programa de monitoreo de Aguas, se deben realizar trimestralmente durante los primeros 3 años, según lo preceptuado en el artículo tercero.

La empresa en relación con el programa de Monitoreo de Fauna Terrestre a partir del primer año debe dar inicio a la conformación del corredor ecológico asociado a la ronda del nuevo cauce, abarcando tanto la época lluviosa como la seca, el cual se mantendrá por el término de cinco (5) años. (Artículo Cuarto).

³¹ Consta en la motivación de la resolución 0498 de 2015 visible a folios 25 y siguientes: que el Plan de Manejo Ambiental entonces aprobado por la resolución 670 de 1998 fue presentado por las empresas Carbones de Colombia S.A. CARBOCOL e International Colombia Resources Corporation INTERCOR, para el proyecto de apertura y operación de las Nuevas Áreas a explotar en el Cerrejón Norte, localizado en el departamento de La Guajira.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Los artículos sexto y séptimo, son exigencias exclusivas para el programa de monitoreo y seguimiento para el desvío del cauce del arroyo Bruno que se relacionan con las geoformas para analizar entre otros aspectos la morfología, amplitud, sedimentación, rehabilitación de suelos y cobertura vegetal, comportamiento de inundaciones.

Mediante la resolución 0498 del 5 de mayo de 2015 (folios 25 y ss), se imponen medidas adicionales, para contemplar el estudio de impacto por ruido ambiental en el sector de la comunidad Charito a lo largo de línea férrea siguiendo estrictamente la metodología establecida en la Resolución 627 de 2006. Se estableció como obligación garantizar que las medidas de seguridad tomadas en relación con los predios de propiedad de CERREJON, no limiten el libre acceso de las comunidades circundantes al proyecto, a los cuerpos de agua y demás zonas de uso público, en especial, que sean de interés de la comunidad. Se estableció la obligación de informar sobre la ubicación de las comunidades señaladas por los líderes entre las cuales se encuentra la comunidad accionante para establecer las relaciones de ellas con el arroyo Bruno en términos de abastecimiento de agua, actividades productivas o asociadas a la dinámica cultural de las mismas y que puedan resultar afectadas con ocasión del desvío. También se estableció la obligación de realizar la socialización de la Resolución 759 de 14 de julio de 2014 con las comunidades Horqueta y Charito y con las comunidades que se identifiquen como área de influencia del proyecto. Realizar estudio multitemporal (fotografías aéreas) de coberturas y drenajes con el objeto de determinar la existencia de la Laguna Roche y las posibles causas de su desaparición.

La mencionada resolución 0498 en su artículo segundo requirió a la sociedad concesionaria para que en el marco de lo establecido en el Programa de Manejo de aguas lluvias y escorrentías ejecute en el botadero de estériles Comuneros y sus zonas adyacentes varias obras, acciones y estudios para el control de los procesos erosivos y para la separación física de las aguas lluvias con los residuos mineros.

En la inspección judicial se estableció que el arroyo nace en la reserva de Los Montes de Oca³², pasando por cerca de la comunidad La Horqueta a una distancia

³² CORPOGUAJIRA, en la publicación hecha por la Unión Temporal Atlas en cooperación con la sociedad MPX, “Atlas Ambiental del Departamento de La Guajira” informa que “La reserva forestal montes de Oca, es la primera área protegida declarada por CORPOGUAJIRA lo que establece un precedente de gran importancia en la gestión ambiental de esta entidad. La creación de esta reserva forestal, se formalizó mediante Acuerdo Directivo No. 017 de diciembre 27 de 2007.

La reserva forestal, posee 8.494.15 hectáreas se encuentra en jurisdicción de los municipios de Maicao y Albania. Al sur limita con el municipio de Hatonuevo y al oriente con la República Bolivariana de Venezuela, mientras que en su costado noroccidental inicia el corregimiento de la Majayura, que es el más antiguo a la reserva y, baja en sentido sur hasta el poblado de Carraipía (Maicao), pasando luego por Garrapateros hasta encontrar al poblado de Los Remedios (municipio de Albania).

La reserva salvaguarda especímenes de especies forestales de alto valor comercial, al igual que poblaciones de fauna endémica. Varias de las especies allí registradas se encuentran en algunas de las categorías de amenaza de extinción, e incluso sobre ellas persisten algunas presiones que pueden incidir en su desaparición local y contribuir en su pérdida a nivel local e incluso nacional.

Respecto a la oferta de servicios ambientales, sobresale el recurso hídrico que se constituyó como objeto de conservación de la reserva forestal, en razón a que de la cuenca Carraipía-Paraguachón se benefician cerca de 130,000 personas en Colombia y 20,000 en Venezuela (Comisión Binacional 2003), sin contar la población que utiliza otras corrientes superficiales como el arroyo Majayura, el Porciosa y el Bruno.

En cuanto a flora, se registran en la reserva, 255 especies, representadas en 209 géneros y 85 familias, de acuerdo a la clasificación taxonómica de Cronquist. Las familias con mayor número de taxones son Euphorbiaceae, Rubiaceae y Apocynaceae. Es de resaltar la abundancia de las lianas y bejucos, en familias Bignoniaceae, Convolvulaceae, Cucurbitaceae, Menispermaceae, Passifloraceae y Similacaceae.

Los anfibios y reptiles registrados al interior de la reserva forestal incluyen 6 órdenes vivos, 25 familias, 61 géneros y 77 especies, que representan un 58% de la totalidad de la herpetofauna registrada para la región Caribe de Colombia por Rangel (1995). Los anfibios anuros cobijan representantes de 8 de las familias presentes en el país, en tanto que los reptiles abarcan 17 familias de las 26 registradas en el territorio nacional.

Los mamíferos están representados por 67 especies (dos introducidas), representantes de 55 géneros, 24 familias y 10 órdenes. Este conjunto de taxa se puede considerar el típico de las zonas bajas de esta parte del país, así como del norte de Suramérica; representan casi el 64 % del potencial regional, así como el 15% de la mastofauna nacional. En esta reserva existen dos especies casi endémicas: Un marsupial, el Tunato Guajiro (*Marmosa xerophila*) y un primate, la marimonda (*Ateles Hybridus*).

Existen 178 especies de aves, las cuales representan 15 órdenes, 42 familias y 142 géneros. Esto corresponde al 37,6% de la avifauna registrada con evidencia científica para el departamento de la Guajira. Se registran 4 especies casi endémicas (Stiles, 1997), o con rango restringido: tres especies casi endémicas del Caribe de Colombia y Venezuela (Tinamu

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

aproximada de 1 km donde es la fuente de agua de la comunidad accionante y la cual según se observó también tiene un reservorio de agua por 10.000 litros que es provisto por el municipio de Albania.

El arroyo Bruno aguas abajo llega a los terrenos de la concesión minera y existe una distancia superior a 4 km entre la comunidad de La Horqueta y el punto de inicio de la obra³³ para la desviación del cauce.

De otra parte, desde la perspectiva del derecho de superficie de dichos terrenos, las obras de infraestructura necesaria para la afectación de la desviación del cauce es exclusivamente dentro del territorio de CARBONES del CERREJON, es decir, desde el inicio hasta la finalización de las obras para la desviación del cauce está ubicado en zona de la concesión minera, en toda su extensión de en los 3.6 km.

Según lo señalado por CORPOGUAJIRA en la inspección judicial, la empresa demandada con la autorización de la licencia queda sujeta a la obligación de reforestar las rondas del cauce del arroyo Bruno desde su nacimiento.

Para el Tribunal la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la comunidad La Horqueta se hace evidente por lo siguiente:

En primer lugar porque la Resolución 0498 del 5 de mayo de 2015³⁴ por la cual se imponen medidas adicionales de conformidad con lo previsto en el decreto 2041 de 2014 en el ejercicio de sus competencias de control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o Plan de Manejo

patirrojo (*Crypturellus erythropus*), Batará encapuchado (*Thamnophilus melanonotus*) y Cardenal Guajiro (*Cardenaslis phoeniceus*)” p. 81.

³³Debe tenerse en consideración que los puntos de referencia de inicio de las obras para el desvío parcial del arroyo de esta tutela parte del nacimiento de la fuente del agua en los montes de Oca, en tanto que, según la resolución 0759 el punto de referencia de las obras iniciales es el punto de confluencia del arroyo con el río Ranchería.

³⁴Inserta a folios 25 a 36.

Ambiental Integral –PMAI-, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales sostiene en la parte motiva que **el 29 de agosto de 2014** se llevó a cabo por la Contraloría General de la Nación, la Mesa Interinstitucional en el marco del convenio “Acercando a la Ciudadanía y al Estado en el Marco de Conflictos Socio ambientales” reunión en la cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, se comprometió a efectuar visita al área de influencia del proyecto junto con las comunidades, la Contraloría General de la República y CORPOGUAJIRA para evidenciar las denuncias presentadas por las comunidades participantes en la mesa interinstitucional (Folio 28).

En la mencionada resolución 0498 señala que los puntos solicitados para verificación por la mesa interinstitucional y que encuentran en la delimitación del proyecto Cerrejón entre otras a las comunidades La Horqueta y Charito, la primera con la coordenada X 1172059.368 y coordenada Y 1727275.525 y en la parte resolutive se ordena hacer informe por ruido que puede presentarse en el sector de la comunidad Charito para que CERREJON complemente el estudio de ruido ambiental a lo largo de la línea férrea; también establece que se debe garantizar que las medidas de seguridad tomadas en relación con los predios de propiedad de CERREJON, no limiten el libre acceso de las comunidades circundantes al proyecto, a los cuerpos de agua y demás zonas de uso público, en especial, que sean de interés de la comunidad. Y, ordena realizar la “socialización de la Resolución 759 de 14 de julio de 2014”, con las comunidades de la Horqueta y Charito, la mesa de líderes conformada en el marco del convenio CGR-CORDAID y aquellas otras comunidades que se identifiquen como área de influencia del proyecto.

En segundo lugar porque la resolución 0759 por la cual se imponen medidas adicionales y se toman determinaciones relacionadas con la desviación parcial (tramo 1) del arroyo Bruno en una longitud de 3.501 metros iniciando 4.09 Km desde la confluencia del arroyo Bruno con el Rio Ranchería y finalizando 1.5 km aguas arriba, incluye exclusivamente a la comunidad Campo Herrera.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

De otra parte, la resolución 2104 del 8 de noviembre de 2012 proferida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, identificó la presencia de la parcialidad indígena Campo Herrera en el área de influencia directa del proyecto MODIFICACION DE CAUCE PARCIAL DEL ARROYO BRUNO – Alternativa 1 A, establece en su artículo sexto:

Si posteriormente a la expedición de este acto administrativo y en todo caso durante la ejecución de las actividades del proyecto, obra o actividad que trata esta certificación, se establece o verifica que existe la presencia de otros grupos étnicos, dentro del área de influencia directa del proyecto, el interesado tendrá la obligación de informar por escrito a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y solicitar que éste inicie el proceso en concordancia con lo preceptuado en el decreto reglamentario 1320 de 1998.

Asimismo se tiene en consideración que mediante la resolución 501 del 27 de marzo de 2012 había certificado la presencia de la comunidad La Horqueta de la etnia Wayuu, para el proyecto “Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de modificación de cauce del arroyo Bruno”.

La sociedad concesionaria manifiesta que la razón de esas diferencias es que se modificó de forma importante el proyecto inicial que incluía también la afectación del arroyo Purpurema.

Sin embargo, a juicio del Tribunal se observa que entre el primer proyecto y el segundo, fue la sociedad concesionaria la que definió en el tiempo y en el espacio la cobertura de las autorizaciones, sin que las autoridades nacionales de Consulta Previa, ANLA, CORPOGUAJIRA y la entidades territoriales competentes estén coordinadas en el ejercicio de sus competencias, ya que, a las comunidades indígenas no se les “socializa” a posteriori los actos administrativos cuyos efectos jurídicos los afecta de forma directa, sobre todo, si la motivación para dicha decisión es la “visita al área de influencia del proyecto” por requerimiento de la Contraloría General de la República.

En efecto, el compromiso internacional de la República de Colombia derivado del convenio 169 de la OIT, es la consulta previa, sin que conste que la comunidad accionante haya estado debidamente informada con anterioridad al 29 de agosto de 2014 sobre la intervención del arroyo Bruno.

Por la razón anterior es que el Tribunal encuentra probado la vulneración de los derechos de consulta previa, debido proceso e igualdad que alega la comunidad accionante, pues, es evidente la descoordinación institucional derivada de la modificación del proyecto de alteración del cauce del arroyo Bruno.

Del material probatorio arrimado al plenario, el Tribunal pudo constatar que la ubicación de LA HORQUETA queda aguas arriba del lugar donde se va hacerla desviación del cauce, sin embargo, los impactos medio ambientales no pueden analizarse de forma parcial y forma fragmentada³⁵ requieren una visión ecosistémica que comprenda el impacto en todo el ciclo hidrobiológico, teniendo en cuenta que el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente, como lo establece la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-094/15.

En el caso bajo estudio por tratarse de actividad minera y agua³⁶ dulce superficial, el impacto ambiental repercute en suelo, subsuelo y atmosfera del ecosistema del arroyo Bruno que va desde los Montes de Oca hasta la desembocadura del río Ranchería en el mar Caribe. En la vida impacta en la fauna y flora terrestre, fluvio marina y marina. Y, en la población de La Guajira cuyas fuentes de agua sean el arroyo Bruno (municipios de Maicao y Albania³⁷) o el río Ranchería aguas abajo de

³⁵ Ver la sentencia C-035/16 en lo que a la protección del recurso hídrico se refiere.

³⁶ La Organización de Naciones Unidas reconoce el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano en la Resolución 64/292 del 30 de agosto de 2010 proferida por la Asamblea General de la ONU.

³⁷ Según JULIO ESTRADA Johann Dilak y HERRERA David en el documento “Los instrumentos de ordenamiento territorial y la minería del carbón a gran escala en Colombia: la reglamentación del uso del suelo minero en los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios de mayor producción carbonífera” publicado en la colección ASI HABLA EL

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

su confluencia, según donde la rosa de los vientos esparza las partículas de carbón y carbono suspendidas en el aire.

Dichos impactos ponen en riesgo la seguridad alimentaria y las fuentes de trabajo de la población afectada y con ellos altos niveles de mortalidad infantil³⁸.

Este Tribunal entiende que el acuífero del arroyo Bruno debe haberse formado gota a gota con las reservas del ciclo hídrico³⁹ que fluye por gravedad al suelo y subsuelo de La Guajira durante miles de años entre los Montes de Oca en su nacimiento y en confluencia con el río Ranchería hasta el mar Caribe.

El Tribunal de acuerdo con la inspección judicial realizada considera que la razonabilidad técnica del desvío del cauce es para no afectar la fuente del agua porque de no hacerse el desvío las aguas la gravedad del terreno podría llevarlas al subsuelo dado en concesión para la explotación del carbón o a la confluencia con aguas residuales de la concesión, afectando de manera definitiva a los seres

EXTERNADO, tomo 5, El municipio individualmente mayor producción de volumen de exportación de carbón en el país en el año 2013 fue Albania que aportó 21.717.328 de toneladas. Sin embargo, existe la paradoja de la escasez de recursos fiscales pues dicho municipio tiene un 61% de población con necesidades básicas insatisfechas – NBI- y un 63% de población registrada en el SISBEN (sistema subsidiado de salud). Afirman los autores que la vulnerabilidad de la población es un fenómeno que no admite discusión sobre todo cuando en todos estos municipios de mayor producción de carbón bordean a lo sumo 30.000 habitantes y son los mayores productores de ese mineral. p. 314 y ss.

³⁸GARCIA PACHON María del Pilar, ORTIZ RODRIGUEZ Alexa Catherine y BUSTOS NIÑO, en el documento “Derecho de aguas y minería en Colombia” publicado en la Colección ASI HABLA EL EXTERNADO, tomo 2 – Minería y Desarrollo – plantean que en el contexto político actual el derecho humano de acceso al agua potable no tiene una connotación aislada, sino que está relacionada con la lucha contra la pobreza y que el ejercicio de la industria minera por parte de los empresarios, así como su regulación, planeación y control estatal no pueden contener análisis que incomuniquen a esta industria con las graves situaciones de falta de acceso al agua potable que generan altos niveles de mortalidad infantil y deserción escolar, así como discriminación de género en el uso de este recurso. (p. 108 a (121- 122) 151).

³⁹La infiltración de las aguas lluvias y la captura de las moléculas de oxígeno presentes en la atmosfera por la vegetación viviente en la ladera de los Montes de Oca pasa al subsuelo y se convierte en agua freática la cual alimenta el acuífero del arroyo y éste a la vegetación aledaña que contribuye al almacenamiento de carbono en el ecosistema mediante el proceso de fotosíntesis y de esa forma el ciclo hídrico que comprende atmosfera, espacio terrestre, suelo y subsuelo se integran en la producción de agua dulce.

vivos beneficiarios de dichas aguas, bien por la extinción de la fuente o por contaminación de la misma.

Por lo expuesto, las medidas que se adopten deben ser en el contexto de lo planteado por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-339 de 2002 en el sentido que es necesario conciliar el grave impacto ambiental en la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, “PARA QUE NI UNO NI OTRO SE VEAN SACRIFICADOS” donde entra el concepto de desarrollo sostenible acogido por el artículo 8 superior. Igualmente, las sentencias C-123/14 de 2014 y 035/16 sobre la tensión entre el principio de organización unitaria respecto de los contenidos esenciales de los artículos 333 y 334 y las competencias territoriales en materias de ordenamiento territorial respecto del uso de suelo para aplicar el procedimiento de coordinación entre las autoridades de orden central y las autoridades locales, según lo previsto por el artículo 192 de la ley 1753 de 2015 – Plan Nacional de Desarrollo -.

En el caso bajo estudio, el Tribunal tiene por cierto la vulneración al debido proceso planteado por la accionante no solo por lo relacionado con el impacto social del proyecto en relación con el derecho de la consulta previa, sino porque ni la sociedad concesionaria, ni CORPOGUAJIRA aportaron los estudios de impacto ambiental necesarios para el otorgamiento de los permisos o las licencias, o, el texto de actos administrativos de las autorizaciones ambientales de la modificación del cauce natural del arroyo Bruno, con fin de verificar ¿cuál es el inventario biológico local que se va afectar? y ¿dónde, cuáles y cuándo son las medidas de compensación?.

Lo anterior porque en la inspección judicial se observan en la ronda hídrica especies vegetales en vía de extinción como la ceiba visible en la copia de la fotografía ubicado en la parte inferior inserta en el folio 150, que debe tener más de un centenar de años para llegar a ese estado biológico, por lo que en caso de desaparecer el arroyo Bruno con ocasión de su intervención causa un

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

inconmensurable daño en la desertificación del suelo al no captar el carbono arrojado a la atmosfera proviene de la voladuras de la industria minera. Igual comentario puede realizarse respecto del árbol de Caracolí de aproximadamente 80 años que se observó en el cauce del arroyo, sin perjuicio del impacto por polución por partículas y contaminación por ruido por las voladuras y tránsito en fauna. Por ello, si no hay coordinación entre las autoridades ambientales, puede

haber lesión al patrimonio nacional⁴⁰ teniendo en cuenta que la duración máxima de monitoreos para efectos de la compensación que establece el ANLA en la resolución 0759 es de 20 años, de donde se infiere que si la intervención afecta esas especies a ellas no se extiende la compensación por tener esas especies un término más largo de resiliación.

Tampoco se pudo verificar si se dio cumplimiento o no a lo ordenado por el artículo 192 de la ley 1753 sobre estudios técnicos, sociales y ambientales de medidas de protección del ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera.

Por todo lo anterior, donde se evidencia la descoordinación interinstitucional en el manejo del impacto social de las licencias ambientales para el proyecto de intervención del arroyo Bruno “1 A” es necesario tomar medidas para hacer efectivo el amparo de los derechos fundamentales de la comunidad accionante y demás comunidades afectadas.

⁴⁰El agua es patrimonio de la Nación desde la vigencia del Código Civil expedido en 1873 y adoptado como norma nacional por la ley 57 de 1887 donde se señala que la propiedad de los ríos y todas las aguas que corrieran por cauces naturales pertenecen a la Unión como bienes de uso público. (Art. 677) y por ende, desde la vigencia de la Constitución Política las aguas dentro del territorio nacional son consideradas de dominio público, inalienables e imprescriptibles, según lo previsto en los artículos 8 y 63. Además el daño ambiental en el patrimonio público se afecta como consecuencia de los altos costos derivados en la consecución de nuevas fuentes de producción de agua dulce para soportar la demanda de consumo humano y sus relaciones interdependientes con otros seres vivos para la producción de oxígeno y captación de carbono como formas de amortiguación del cambio climático derivado de causas antropogénicas.

LAS MEDIDAS PRECAUTELATIVAS

La aplicación del principio de precaución⁴¹ establecido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992⁴² se aplica cuando pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables, como lo es la posibilidad de la pérdida del recurso hídrico del arroyo Bruno “así no exista certeza científica absoluta”⁴³, permite la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las licencias ambientales otorgadas por CORPOGUAJIRA en relación con el proyecto de modificación artificial del cauce de dicho arroyo “1A” como mecanismo transitorio por el término de un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, mientras la sociedad concesionaria de la industria minera y las autoridades nacionales y territoriales competentes aplican los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial en el ejercicio de sus atribuciones concernientes a la intervención para la modificación parcial del cauce del arroyo Bruno “1A” como elemento integrante del ciclo hídrico que cubre las necesidades básicas de las comunidades biológicas –flora, fauna y humana – beneficiarias de esa fuente de agua.

La necesidad de la aplicación del principio de precaución en este caso surge: i) de la constancia en el proceso de la desaparición de otra fuente de agua – Laguna Roche – según se lee en la resolución 0498 visible en los folios 25 y siguientes del cuaderno principal, ii) por las implicaciones de la modificación del cauce natural del arroyo Bruno “1A” en las obligaciones internacionales que la República de

⁴¹El principio de precaución como regla jurídica plantea la obligación de anticiparse a la concreción de daños significativos, ya que, en caso de violarse, intervendría el derecho de la responsabilidad patrimonial, así este se aprecia como una herramienta de anticipación y distribución, enfrentándose a la vocación curativa de la responsabilidad patrimonial. Como regla jurídica las nociones que lo componen son : i) asegurar la existencia de los riesgos en juego; 2. Estudiar los datos científicos, y 3. Apreciar las medidas de precaución a tomar para evitar la realización de daños, lo que plantea un reto desde la perspectiva del ejercicio discrecional de la administración pública de acciones para su aplicación, según lo planteado por Andrés Mauricio Briceño Chaves en el documento “El principio de precaución y la actividad minera. Presupuestos para definir el alcance de las medidas precautorias cuando se trata de protección del ambiente” publicación colectiva de la Colección ASI HABLA EL EXTERNADO, en el tomo 2 ps. 300 y ss.

⁴²Principio No. 15

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Colombia debe desarrollar con ocasión de las medidas cautelares No. 51/15 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, adoptadas mediante la Resolución 60/2015, respecto de la protección de la niñez y adolescencia de las comunidades del pueblo Wayuu en los municipios de Maicao y Albania beneficiarias del recurso hídrico que provee el mencionado arroyo Bruno con el fin de erradicar la pobreza y proveer la seguridad alimentaria que evite la mortabilidad de esa población; y, iii) que se trata de recurso hídrico en ecosistema⁴⁴ en zona de frontera.

El término de un mes lo considera el Tribunal como el menor tiempo posible para intervenir en la planificación de la explotación de la industria minera con el fin establecer la decisión definitiva del impacto medio ambiental integral sobre la modificación parcial del cauce del arroyo Bruno.

Sin embargo, las autoridades, la sociedad concesionaria y las personas de las comunidades afectadas directamente podrán adicionar el plazo de común acuerdo, según las necesidades del procedimiento de concertación.

No obstante, en ningún caso los efectos jurídicos de la suspensión de tales actos derivados de la presente acción se podrán extender a un término superior a cuatro (4) meses e involucra exclusivamente a las medidas medio ambientales referentes al “tajo La Puente” de la explotación minera. Este término, se contará a partir de la notificación de esta providencia a la sociedad CARBONES DEL CERREJON LIMITED.

El punto de referencia para determinar la afectación “directa” de las comunidades indígenas, es el tajo La Puente y no se podrá desconocer el estudio

⁴³Principio de Precaución analizado por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-528/94, C-293/02, C-595/10 y 035/16.

⁴⁴La Reserva Forestal Protectora Montes de Oca limita al oriente con la República Bolivariana de Venezuela.

de la rosa de los vientos, ni de la calidad del aire, como factores para determinar el impacto de la contaminación de la biosfera.

La medida que se adopta con el fin de que las autoridades nacionales apliquen los principios de Estado Unitario y coordinación en el ejercicio de sus competencias, que se afectó cuando se estudiaron las solicitudes de modificación del cauce del arroyo Bruno de forma fraccionada⁴⁵, aislada⁴⁶ y sin nexo temporal⁴⁷, lo que conllevó a una total descoordinación institucional. En especial, en la contradicción respecto del derecho de consulta previa de comunidades indígenas que se observa entre las resoluciones 0498 del ANLA artículo primero numerales 1, 3, 4; y, la resolución 2104 del 8 de noviembre de 2012 del Ministerio del Interior, razón por la cual la sociedad concesionaria de la industria minera deberá dar cumplimiento a lo ordenado en esta resolución en su numeral sexto, arriba transcrito.

También deberán coordinar y aplicar el principio de Estado Unitario en el ejercicio de sus competencias CORPOGUAJIRA y ANLA respecto del inventario biológico intervenido por la modificación del cauce y demás afectaciones de la naturaleza (suelo, subsuelo, aire y atmosfera), con el fin de verificar la eficacia de las medidas de compensación adoptadas y si existe suficiencia en el tiempo de recuperación de la biosfera por el impacto de la contaminación derivada de la actividad minera.

Los estudios de impacto ambiental que se realicen deberán verificar en el ecosistema si el cambio de la naturaleza del suelo aledaño al arroyo Bruno derivado de la explotación minera, disminuye la capacidad del mismo para realizar el proceso de captura de oxígeno y de infiltración lenta del recurso hídrico, con el

⁴⁵Sin visión integral del ecosistema intervenido. La Honorable Corte Constitucional ha señalado que “Los ecosistemas no pueden entenderse de manera fraccionada” Ver C-035/16.

⁴⁶Sin coordinación institucional.

⁴⁷Sin modificar, revocar o derogar la Resolución 501 del 27 de marzo de 2012 sobre la presencia o no de grupos étnicos en la zona del proyecto.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

fin de verificar sus repercusiones en uso del agua del arroyo Bruno para el consumo humano y el volumen de su caudal en época de sequía.

Igual los estudios de impacto ambiental que se realicen deberán verificar en el ecosistema la contribución que la liberación de carbono a la atmosfera por la remoción de la capa vegetal en las zonas aledañas al acuífero del arroyo Bruno, con el fin de verificar sus repercusiones en el ciclo hídrico del arroyo Bruno y el tiempo de mitigación en las compensaciones consecuentes con la remoción de la capa vegetal y las especies de la flora involucrada en el inventario intervenido.

La interacción entre las autoridades nacionales y de las entidades territoriales en cumplimiento de las leyes 373 y 1753 en los asuntos de sus competencias deberán dar aplicación a los principios de Estado Unitario, coordinación y concurrencia, respecto de los recursos del sistema general de participaciones utilizados para agua potable y saneamiento y demás competencias concurrentes para la prestación del servicio público de agua. Igualmente, en relación con las competencia sobre uso del suelo.

Carbones del Cerrejón Limited afirma que no hay vulneración de los derechos invocados porque dicha sociedad ha realizado mantenimiento del molino de viento que tiene la comunidad accionante para el uso de aguas subterráneas, lo cual debe ser verificado por las autoridades para ser tenido en consideración en la mesa de concertación⁴⁸ que se instalen para dar cumplimiento a esta tutela,

⁴⁸ Las mesas de diálogo en el sector minero ¿nuevos escenarios de gobernanza?. Reflexiones a partir de experiencias de dialogo en Colombia y Perú. Es el documento publicado por Ana Carolina González Espinosa, publicado en el tomo 4 de la Colección ASI HABLA EL EXTERNADO, donde se analiza en extenso en qué consisten las mesas de dialogo entendidas como el mecanismo promovido por las instituciones públicas y privadas, y desde la cooperación internacional que involucra la interacción de multi actores mediante los cuales se busca resolver o transformar los conflictos sociales del sector y responder estas demandas desde el territorio, desencadenados por la falta de información de la población o de las autoridades locales sobre proyectos de extracción; la generación de expectativas de desarrollo que no son consistentes con la realidad de la actividad o dejan de lado la necesidad de manejar los posibles impactos; las características propias de las zonas de

como mecanismos de relacionamiento social empresarial al verificar el licenciamiento social implícito en la presente tutela.

En relación con el derecho indígena tal como lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-891 de 2002 no puede hacer la consultar con cualquiera, pues, se observa que las autoridades implementan las mesas de concertación con “líderes”, esto es, con desconocimiento de la cultural Wayuu respecto de la institución del palabrero, declarada como patrimonio inmaterial de la humanidad. Dicha actuación estatal de legitimar vocería de personas no siempre integrantes de la comunidad indígena, vulnera las normas del sistema constitucional de interculturalidad, agrega un factor foráneo que fragmenta y perturba el poder político y social que ejercen las autoridades tradicionales al interior de las comunidades del pueblo Wayuu, si no hay unidad de criterio entre dicha autoridad y el líder que los representa. Por ello, las autoridades estatales deberán tener siempre presente que la legitimidad del poder político y social en las comunidades del pueblo Wayuu está en su autoridad tradicional solamente. Y, que los palabreros designados por ésta o por la comunidad, tienen legitimidad para servir de voceros, amigables componedores o representantes, según las atribuciones dadas en la designación.

Por consiguiente, el Ministerio del Interior, deberá tener un censo serio, actualizado, cierto y coordinado con las autoridades municipales de Maicao y Albania, respecto de la identidad de las personas que fungen como autoridad tradicional y la identidad de cada una de las comunidades ubicadas en los territorios ancestrales afectados directamente por la modificación parcial del cauce del arroyo Bruno, así como su ubicación dentro del respectivo corregimiento. Es verdad, que dicha población es poliresidencial y que en ello migra entre el territorio de las Repúblicas de Colombia y Venezuela, lo cual dificulta la labor.

extracción, a menudo enfrentadas a condiciones históricas de pobreza y ausencia del Estado. (Ver páginas 558 y siguientes).

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Por ello, es necesario que el registro poblacional en su caracterización consulte y coordine con las autoridades responsables de migración y que las personas de dichas comunidades tengan registro municipal o nacional de asentamiento anterior al 24 de agosto de 2012, fecha en la que Carbones del Cerrejon Limited hizo la primera solicitud de presencia de grupos étnicos. En ningún caso, los beneficios del amparo pueden extenderse a personas mayores de edad llegadas a la zona de influencia con posterioridad a la expedición de esta providencia.

Las autoridades tradicionales de las comunidades del pueblo Wayuu afectadas directamente por la modificación del cauce del arroyo Bruno, también deberán verificar la problemática de la tala del bosque realizada por población indígena para usos y explotación comercial, bajo el entendido que el amparo de esta tutela no involucra cacería, pesca o deforestación de especies en vía de extinción. Y, deberán ser advertidas por las autoridades estatales, sobre la gravedad que para la cultura occidental implica, autoreconocer o incluir en sus coberturas de población, personas ajenas al pueblo Wayuu, para ser beneficiarias de las políticas públicas otorgadas como protección especial, sobre todo desde la perspectiva de la responsabilidad penal.

La mesa de concertación interinstitucional que se verifique para el cumplimiento de esta tutela, será una sola, la cual tendrá por lo menos dos sesiones obligatorias con la presencia física de todas las autoridades y personas competentes o con capacidad decisoria, la primera para que las comunidades ejerzan el derecho de audiencia y la segunda para socializar las decisiones definitivas sobre la intervención parcial del arroyo Bruno “1A”. De las sesiones se dejará registro fotográfico (video), documental o de audio, donde consten los puntos esenciales de la concertación. Podrá haber sesiones parciales para definir asuntos sectoriales.

Las autoridades nacionales que será obligatorio su presencia son las competentes en los asuntos mineros y ambientales, esto es, las demandadas en esta acción.

Pero, también deberá involucrarse en la toma de decisiones el IDEAM para el estudio del clima, Incoder, el Agustín Codazzi y los concesionarios de la prestación de los servicios públicos de agua y saneamiento básico.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá evaluar la utilización de los recursos del sistema general de participaciones y los de regalías derivadas de la explotación y exportación del carbón, determinar los gastos y costos⁴⁹ de los programas en el sector de las competencias en el servicio de agua y saneamiento básico, de los municipios de Maicao y Albania. Evaluar los costos dentro del patrimonio nacional de la pérdida del recurso hídrico en La Guajira, que pueda derivarse de la actividad minera. Y, determinar su impacto en el PIB, en caso de tener que paralizar la actividad minera por privilegiar el consumo de agua, por razones de vida dentro de los compromisos internacionales de biodiversidad y por salud humana.

Tales análisis del Ministerio de Hacienda deberán ser presentarlos el Estado Colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para el cumplimiento de las medidas cautelares ordenadas por la resolución 60 de 2015.

Dentro de las actuaciones administrativas necesarias también deberá intervenir el Servicio Geológico Colombiano, con el fin de realizar estudios de sismicidad en el departamento de La Guajira y analizar si existe algún impacto en la falla de Oca, que pueda implicar algún desastre nacional tempranamente previsible.

La Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, deberán tener presencia obligatoria en cada una de las sesiones de mesa, en los términos de la sentencia T-129/11.

⁴⁹ El costo de los derechos - Por qué la libertad depende de los impuestos– Stephen Holmes – Cass R. Sunstein. Siglo veintiuno editores.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Los efectos de esta acción de tutela serán inter comunis⁵⁰ para las demás personas que se encuentre en comunidades del pueblo Wayuu en los municipios de Albania o Maicao, cuya fuente de agua sea el arroyo Bruno, que se encuentran mencionadas en la resolución 0498 de 2015, o que se afecten directamente con la modificación parcial del cauce del arroyo Bruno “1A” y cuyo foco de impacto ambiental se encuentre en el tajo “La puente”.

Será obligatorio para las autoridades y personas afectadas en el caso bajo estudio, además de las sentencias mencionadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo dispuesto en la resolución 60 de 2015, proferida por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, lo expresado por la Honorable Corte Constitucional:

- Sobre las condiciones de explotación minera en La Guajira la sentencia T-256/15.
- Sobre competencias de las CAR y las demás autoridades nacionales medioambientales y las entidades territoriales sobre desarrollo sostenible, Principios de Estado Unitario y coordinación y autonomía territorial, lo expresado en la sentencia C-035/16, en especial lo dicho, en los numerales 21 a 36, 79 a 81, 96 a 114 y 123 de dicha providencia, así como lo expuesto en las sentencias C-123/14, C-554/07 y C-449/15 sobre los mismos asuntos. También lo dispuesto en las C-593/95, C-578/99, C-275/98, C-994/00 y C-462/08, respecto del ejercicio de las atribuciones dadas por la ley 99 de 1993 en los artículos 31 numeral 12 y 52.
- Sobre los derechos de las comunidades indígenas en la explotación de recursos naturales, las sentencias **C-030/08**, C-366/11, C-169/01, C-175/09, C-063/10, C-461/08 y T-1080/12.
- Sobre principio de precaución C-528/94, C-293/02 y T-672/14 (transporte ferroviario de carbón en los lugares donde la vía se encuentra a menos de

⁵⁰ Ver tutela 016/14 de efectos inter comunis respecto del servicio de acceso al uso del agua. T-025/15 de efectos inter comunis relacionados con el derecho a la igual para población vulnerable de la tercera edad.

100 metros a lado y lado de comunidades o viviendas entre las 10:30 y las 4:30 a.m).

- Constitución Ecológica y biodiversidad, sentencias **T-411/92**, C-366/11 y C-671/01, C-035/16 numerales 129 a 134.
- Derecho Fundamental de acceso al Agua, en las sentencias T-406/92 (carácter fundamental del derecho al agua), T-578/92 (agua como fuente de vida y su falta atentamente directamente contra el derecho fundamental a la vida de las personas), C-339/02 C-339/02 y C-443/09 (explotación minera en zonas de producción del recurso hídrico), T-270/07 sin la posibilidad de gozar efectivamente el derecho al agua se afecta el goce efectivo de otros derechos constitucionales como por ejemplo, la dignidad humana, la vida y la salud; T-143/10 (consumir agua potable es una actividad vital para cualquier ser humano), T-082/13, T-652/13 (explotación de recursos naturales en zona de recarga hídrica).
- Consulta Previa con acompañamiento obligatorio de Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, en la sentencia T-129/11.

Igualmente las autoridades y personas afectadas deberán tener en consideración que en el caso bajo estudio están haciendo efectivo los siguientes mandatos de la Constitución Política:

En el asunto integral del medio ambiente y desarrollo sostenible: preámbulo y arts. 2, 8, 11, 44, 49, 58, 66, 67, 78, 79, 80, 82, 215, 226, 268-7, 277-4, 282-5, 289, 300-2, 301, 310, 313-9, 317, 294, 330-5, 331, 332, 333, 334, 340 y 366.

En aplicación del principio de precaución: artículos 1, 58, 78, 79, 80 y 95 numeral 8.
En aplicación del principio in dubio pro ambiente, vida y salud de los seres vivientes circundantes al arroyo Bruno: art. 80, 49, 333, 334 y 366.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Adicionadas por las normas referentes al sistema general de participaciones, al uso del suelo y a la autonomía de las competencias de la Corporaciones Autónomas Regionales.

Por todo lo expuesto, se ampara los derechos fundamentales invocados por la accionante y los vida, salud y acceso al agua, por estar involucrados inescindiblemente en el supuesto fáctico del conflicto planteado en la demanda y por respeto de los compromisos internacionales de la República de Colombia.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- Amparar los derechos fundamentales a la vida, la salud, al acceso al agua potable, a la consulta previa, debido proceso e igualdad de la comunidad la HORQUETA 2 representada por la señora LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA, en su condición de autoridad tradicional de la citada comunidad.

Segundo: Suspender los efectos jurídicos de las licencias ambientales proferidas por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA, contenidos en los siguientes actos administrativos : i) Acuerdo 017 de 5 de agosto de 2015 ii) Resolución 1645 del 8 de septiembre de 2015, iii) Resolución 01844 del 14 de octubre de 2015 (resuelve recurso) iv) resolución 02252 del 14 de diciembre de 2015, v) Resolución 02253 del 14 de diciembre de 2015, vi) Resolución 02254 del 14 de diciembre de 2015.

La suspensión de los efectos jurídicos se decreta por el término de un mes a partir de la notificación de esta providencia, el cual podrá ser ampliado por esta Corporación a petición de parte a fin de acreditar el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia según lo expresado en la parte motiva.

Tercero: Ordenar a la sociedad Carbones del Cerrejón Limited para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie las gestiones necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado por la Resolución 2104 del 8 de noviembre de 2012, en su artículo sexto, respecto de las comunidades indígenas afectadas directamente por la modificación parcial del arroyo Bruno.

La culminación de tales gestiones no podrá superar el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

Cuarto: Ordenar al Ministerio del Interior, Oficina de Consulta Previa, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud anterior, determine si existe influencia directa en la comunidad la HORQUETA 2 del municipio de Albania – La Guajira, el proyecto parcial de desviación del rio Bruno 1A, por las actividades de explotación minera de la empresa Carbones Cerrejón Limited, en el tajo La Puente, el proceso de consulta previa y respecto de los demás focos de contaminación que se mencionan en la demanda (contaminación por ruido en el transporte ferroviario del carbón y por la polución de las voladuras de la actividad minera).

El punto de referencia para determinar la afectación “directa” de las comunidades indígenas, es el tajo La Puente y no se podrá desconocer el estudio de la rosa de los vientos, ni de la calidad del aire, como factores para determinar el impacto de la contaminación de la biosfera.

Quinto.- Ordénese la realización de una mesa interinstitucional coordinada y a la menor brevedad posible de las siguientes autoridades y personas: los representantes legales o de sus delegados de Nación – Ministerio de Interior – Dirección de consulta previa, Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA, IDEAM, Carbones de Cerrejón Limited, Autoridad de Licencias Ambientales – ANLA, Agencia Nacional Minera ANM, Ministerio de Ambiente y

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de tutela

Radicación: 44-001-23-33-002-2016-00079-00

Actores: LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA

Accionadas: Ministerio del Interior- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – ANLA CARBONES DEL CERREJON.

Sentencia

Desarrollo Sostenible, INCODER, Agustín Codazzi, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de La Guajira, municipio de Maicao, municipio de Albania, Defensor del Pueblo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Servicio Geológico Colombiano con el fin de determinar dentro del ejercicio de sus competencias: i) Diseñar un plan definitivo que asegure a la comunidad la HORQUETA 2 el estudio técnico definitivo sobre la no extinción del recurso hídrico proveniente del arroyo Bruno de acuerdo con las políticas ambientales. li) Si existe influencia directa de la modificación del cauce del arroyo Bruno 1 “A”, coordinar para realizar la consulta previa de la comunidad la HORQUETA 2 en un término no mayor a 1 mes a partir de la solicitud si se determina que tiene afectación directa, e involucrar dentro del procedimiento administrativo que le defina los derechos de las personas de dicha comunidad.

La interacción entre las autoridades nacionales y de las entidades territoriales en cumplimiento de las leyes 373 y 1753 en los asuntos de sus competencias deberán dar aplicación a los principios de Estado Unitario, coordinación y concurrencia, respecto de los recursos del sistema general de participaciones utilizados para agua potable y saneamiento y demás competencias concurrentes para la prestación del servicio público de agua. Igualmente, en relación con las competencia sobre uso del suelo.

Los efectos de esta acción de tutela respecto de los derechos de la comunidad la HORQUETA 2, serán inter comunis⁵¹ para las demás personas que se encuentre en comunidades del pueblo Wayuu en los municipios de Albania o Maicao, cuya fuente de agua sea el arroyo Bruno, que se encuentran mencionadas en la resolución 0498 de 2015. O, que se afecten directamente con la modificación

⁵¹ Ver tutela 016/14 de efectos inter comunis respecto del servicio de acceso al uso del agua. T-025/15 de efectos inter comunis relacionados con el derecho a la igual para población vulnerable de la tercera edad.

parcial del cauce del arroyo Bruno “1ª” y cuya fuente de impacto ambiental provenga del tajo “La Puente”.

Ordenar a Carbones del Cerrejón Limited y a las autoridades ambientales rendir informe final a este Tribunal respecto de los estudios técnicos y las licencias ambientales otorgadas de forma definitiva, en relación con el impacto ambiental y social generado por la desviación parcial del arroyo Bruno.

Sexto: Ordenar a la Secretaría de Asuntos Indígenas del Departamento de La Guajira traduzca y difunda de forma oral la presente providencia en la lengua Wayunaiki. Término 10 días.

Por secretaría de esta Corporación, notifíquese esta providencia de la forma más expedita a los representantes legales de las autoridades nacionales y territoriales mencionadas en esta tutela, a la sociedad Carbones de Cerrejon Limited y a la accionante como autoridad tradicional de la comunidad La Horqueta 2, con inserción de copia de esta providencia.

Séptimo: Remitir copia de la presente decisión judicial a la Asamblea Departamental de La Guajira y a los concejos municipales de Maicao y Albania, para que, en ejercicio de sus facultades, se vinculen al cumplimiento de la presente sentencia, en la medida y forma que así lo consideren e instar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Gobernación de La Guajira y a las Alcaldías de Maicao y Albania, para que formulen, adopten, direccionen, coordinen y ejecuten planes y proyectos en materia de prestación del servicio público de agua potable en el Departamento de La Guajira, en la medida y forma que así lo consideren, de acuerdo con sus competencias, de acuerdo con lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-256 de 2015.

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira

Acción de Tutela

Lorenza Gil Pushaina – Nación Ministerio Del Interior – Ministerio De Medio Ambiente Y Otros .-

Rad. Exp. No. 44-001-23-33-002-2016-00079-00

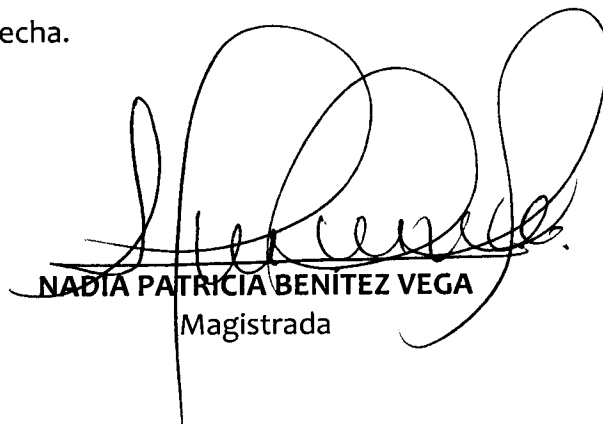
Sentencia primera instancia

OCTAVO: Notifíquese la presente providencia conforme lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

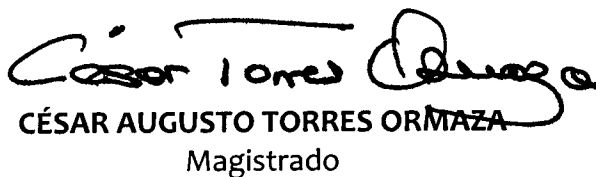
NOVENO: Cumplido lo anterior y en caso de no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada



CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado



MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Presidente y Magistrada Ponente

06-05-16
3:00 PM
12 MAY 2016