

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Explotación minera/AMBIENTE SANO-Prevención y control del deterioro

(...) se configuró una amenaza del derecho al ambiente sano por parte de (la empresa accionada) y las autoridades ambientales competentes, en tanto hubo una evidente desatención del principio de prevención que obliga a adoptar decisiones antes de que los riesgos y daños sucedan, con la finalidad de evitar o reducir al máximo sus repercusiones, lo que constituye un pilar fundamental de la protección del medio ambiente.

COMUNIDADES ÉTNICAS NEGRAS, AFRODESCENDIENTES O AFROCOLOMBIANAS-Procedencia de la acción de tutela por ser sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, merecedores de especial protección constitucional

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos de naturaleza colectiva

COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Ámbito de aplicación y contenido

CONSULTA PREVIA-Asuntos que deben ser consultados o medidas que suponen afectación directa de la comunidad

CONSULTA PREVIA-Aplicación en caso de afectación directa basada en perturbación al ambiente, a la salud o a la estructura social, espiritual, cultural o económica de la colectividad

CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en qué casos procede por existir una afectación directa de los grupos étnicos

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Relevancia jurídica en la jurisprudencia constitucional y en los tratados internacionales/MEDIO AMBIENTE SANO-Objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho

MEDIO AMBIENTE SANO-Triple dimensión

DERECHO AMBIENTAL-Principios rectores

DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

BIOCULTURALIDAD Y BIODIVERSIDAD-Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para su protección

PROTECCION DE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES-Imperativo del Estado

DERECHO A LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA-Contribución de las comunidades étnicas a su conservación, desarrollo y mantenimiento

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES-Finalidad de protección a la diversidad étnica y cultural y defensa del medio ambiente

PROTECCION DEL ECOSISTEMA Y LA SALUD ANTE FACTORES DE DETERIORO AMBIENTAL-Obligaciones del Estado frente a actividades extractivas

PRINCIPIO DE PRECAUCION Y PRINCIPIO DE PREVENCION AMBIENTAL-Elementos centrales y complementarios para asegurar protección del medio ambiente de manera previa a su afectación

PRINCIPIO DE PREVENCION EN EL DERECHO AMBIENTAL-Contenido/PRINCIPIO DE PREVENCION AMBIENTAL-Aplicación

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Alcance/PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Aplicación

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-329 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.049.185

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la solicitud de tutela presentada por Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio en contra de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la empresa C.I. Prodeco S.A., el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional del Cesar y el Ministerio del Interior.

Magistrado sustanciador:

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los fallos proferidos, el 15 de febrero de 2022, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, y el 28 de marzo de 2022, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Civil

Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso de la referencia¹, previas las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

1. Los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio, representante legal y consejero de derecho de la comunidad Caño Candela, respectivamente, de acuerdo con la certificación de inscripción de la nueva junta del Consejo Comunitario Caño Candela², presentaron solicitud de tutela contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la empresa C.I. Prodeco S.A., el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional del Cesar y el Ministerio del Interior, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa, la participación real y efectiva, el autogobierno, la integridad, la protección de las prácticas sociales y culturales, a decidir sobre su propio desarrollo, al territorio, al debido proceso, a la igualdad, a la diversidad étnica y cultural de la nación, a la vida, a la salud y a un ambiente sano. Lo anterior, al estimarlos vulnerados en razón de que se realizó un proyecto denominado Carbonífero Mina Calenturitas de exploración, construcción y montaje carbonífero a cielo abierto (en adelante el Proyecto), en los municipios de Becerril, El Paso y La Jagua de Ibirico, del departamento del Cesar, sin realizar la debida consulta previa.

B. Hechos relevantes

1. El 14 de noviembre de 1995, por medio de la Resolución 425, la Corporación Autónoma

Regional del Cesar (Corpocesar) aprobó el Plan de Manejo Ambiental presentado por la empresa C.I. Prodeco S.A. (Prodeco), para adelantar las actividades de explotación de carbón del proyecto denominado Carbonífero Mina Calenturitas de “exploración, construcción y montaje carbonífero a cielo abierto”³, el cual se realizó en un área de 6.677 hectáreas del departamento del Cesar y finalizó el 7 de septiembre de 2021.

1. Tras asumir los asuntos de Corpocesar, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de la Resolución 464 del 6 de marzo de 2009, autorizó la ampliación del PIT4 de explotación y la desviación de los ríos Calenturitas, Tucuy, Maracas y del arroyo Caimancito, para el desarrollo de la actividad minera realizada en la mina de Calenturitas a cargo de Prodeco.

1. De acuerdo con los solicitantes, debido a la ejecución de estas actividades de desviación de ríos y de ampliación del PIT, se han presentado daños medio ambientales y sociales, originados por el desbordamiento y taponamiento del río Maracas. Entre estos, se ocasionaron inundaciones en los predios del sector, afectando las vías públicas y destruyendo los ecosistemas que eran utilizados para actividades culturales y económicas como la pesca y la caza realizadas por miembros de la comunidad Caño Candela.

1. Adicionalmente, los accionantes señalaron que las inundaciones liberan sustancias químicas tóxicas en el medio acuático o terrestre por el arrastre de sedimentos. Estas inundaciones han reducido los suelos cultivables de la región y obligado a diversas especies a desplazarse, mientras que otras, especialmente acuáticas, han reducido su número drásticamente.

1. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la misma Resolución 464, ordenó a Prodeco, como resultado de la afectación que presuntamente se ocasionaría, formular e implementar, como alternativa de producción para la región durante la etapa de

posminería y como complemento a la acción propuesta de repoblación de especies nativas, el montaje y dotación de una estación piscícola para fines de repoblamiento, producción, comercialización y fomento de especies nativas de valor comercial.

1. Sin embargo, según narran los accionantes, la decisión que ordenaba el proyecto piscícola “fue modificada lo cual termina siendo una situación cuestionable”⁵, pues la desviación de los ríos mencionados ha generado una problemática que desborda la capacidad de control por parte de la empresa que realiza el Proyecto. Situación que, a su juicio, refleja una falta de proyección y ha dejado a los miembros de la comunidad Caño Candela sin un plan de compensación capaz de reparar el daño ambiental y que, al mismo tiempo, pone en riesgo la permanencia de la minoría étnica en su territorio, ubicada, de acuerdo con la Resolución 002 del 10 de octubre de 2019 de la Alcaldía Municipal de Becerril, en el “corregimiento la Guajirita; veredas: Platanal, finca de la zona plana, Remolino, El Centro y Tamaquito, Canaima y el Hatillo”⁶.

1. En relación con lo anterior, mencionaron que el Auto 05453 del 19 de julio de 2019, emitido por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, reconoció

“[...] la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, además el equipo evaluador de la ANLA consultó certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio [del] Interior para la zona relacionada con el área de influencia del proyecto carbonífero Calenturitas, en las cuales se certificó el registro de los resguardos indígenas Socorpa e Iroka pertenecientes a la etnia Yukpa y Campo Alegre perteneciente a la etnia Wiwa y los Consejos Comunitarios de Comunidades Afrodescendientes de San Isidro Coafrovis y Julio Cesar Altamar Muñoz”⁷.

1. Los solicitantes señalaron que la comunidad Caño Candela no tiene certificación de comunidad étnica y, por esta razón, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior no la ha tenido en cuenta a pesar de las múltiples solicitudes que han presentado buscando

la realización de la consulta previa⁸.

1. Adicionalmente indicaron que el 26 de noviembre de 2020 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en su Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras⁹, ordenó la entrega de predios ubicados en el territorio a 23 familias afrodescendientes, entre las cuales hay miembros del Consejo Comunitario Caño Candela. Por lo tanto, de acuerdo con los solicitantes, es evidente que en el territorio afectado por el Proyecto había presencia de una comunidad étnicamente diferenciada y, por tanto, la consulta previa era imprescindible.

1. De hecho, el estudio preliminar del territorio del Consejo Comunitario Caño Candela, realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas¹⁰, da cuenta de cómo el área en la que se han desarrollado diversos proyectos mineros se traslapa con el territorio en el que la comunidad realiza prácticas ancestrales.

1. De acuerdo con los solicitantes, la Contraloría General de la República, mediante informe de auditoría de cumplimiento de junio de 2022, cuestiona que las aprobaciones que permitieron el Proyecto “no se realizaron bajo el procedimiento de licencia Ambiental a cargo de la ANLA”¹¹. Y, además, señala que los estudios aprobados finalmente por la Corporación Autónoma del Cesar fueron realizados respecto de un proyecto de mediana minería, cuando debieron hacerse respecto de uno de gran minería, lo que “requiere licencia ambiental no plan de manejo ambiental”¹².

1. Por estas razones, los solicitantes pretenden que se lleve a cabo una inspección judicial en la zona afectada y que se reconozca que la consulta previa es obligatoria, en tanto el Proyecto ocupa el territorio de diversas comunidades, entre ellas, el de la comunidad Caño Candela. Enfatizaron en que las afectaciones ambientales son de carácter permanente y progresivo. Por lo tanto, señalaron que se les han vulnerado los derechos fundamentales a la consulta previa, a la participación real y efectiva, al autogobierno, a la integridad, a la

protección de las prácticas sociales y culturales, a decidir sobre su propio desarrollo, al territorio, al debido proceso, a la igualdad, a la diversidad étnica y cultural de la nación, a la vida, a la salud y al ambiente sano.

C. Pruebas aportadas con la solicitud de tutela

1. Con la solicitud de tutela se presentaron las siguientes pruebas:

* Certificación emitida por la Alcaldía Municipal de Becerril, Cesar, por medio del cual se reconoció al Consejo Comunitario Caño Candela y a sus integrantes¹³.

* Actos administrativos expedidos por la ANLA¹⁴, que se describirán en el siguiente acápite.

* Estudio preliminar del territorio del Consejo Comunitario Caño Candela, ubicado en el Municipio de Becerril, Cesar, realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas¹⁵.

* Sentencia de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, proferida el 26 de noviembre de 2020¹⁶, mediante la cual se amparó el derecho a la restitución de tierras invocado por los solicitantes del predio El Topacio, en el municipio el Becerril.

D. Contexto de las actuaciones administrativas objeto de la presente solicitud de tutela

1. Dado que los hechos que se deben analizar han sido objeto de diversas actuaciones administrativas, se recogen a continuación de manera sucinta las principales, para facilitar la

delimitación del objeto de la presente solicitud de tutela.

1. La Corporación Autónoma Regional del Cesar, en la Resolución 425 del 14 de noviembre de 1995, aprobó el Plan de Manejo Ambiental presentado por la empresa Prodeco, para adelantar las actividades de explotación de carbón del programa de mediana minería en los sectores A y C del Proyecto.

1. El entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), mediante la Resolución 295 del 20 de febrero de 2007, resolvió ejercer temporalmente el conocimiento de los asuntos a cargo de Corpocesar relacionados con licencias ambientales y planes de manejo ambiental.

1. El MAVDT, mediante la Resolución 895 de 2007, actualizó el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto, conforme con las operaciones mineras que se estaban realizando y que representaban una explotación superior a 800.000 toneladas al año.

1. El MAVDT, mediante Resolución 464 de 2009 autorizó la ampliación del PIT de explotación y la desviación de los ríos Calenturitas, Tucuy, Maracas y del arroyo Caimancito, para el desarrollo de la actividad minera realizada en la Mina Calenturitas.

1. El Ministerio del Interior, mediante la Resolución 024 del 19 de octubre de 2011, certificó que no registró presencia de comunidades étnicas en las zonas de influencia directa del Proyecto.

1. La ANLA, mediante la Resolución 695 de 2012, modificó la Resolución 895 de 2007 por la

cual se estableció el Plan de Manejo Ambiental, en el sentido de incluir permisos y concesiones para el uso, aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables otorgados en beneficio del Proyecto.

1. La ANLA, mediante la Resolución 1138 de 2014, modificó el Plan de Manejo Ambiental y autorizó las obras y actividades de relocalización del arroyo Caimancito y de avance del botadero norte del sector A de la mina Calenturitas. Del mismo modo, autorizó los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales necesarios para el desarrollo del Proyecto.

1. La ANLA, mediante la Resolución 1392 del 2019, incluyó nuevos permisos, concesiones y autorizaciones que se requerían para el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales en el marco del desarrollo del Proyecto.

1. La Agencia Nacional Minera, mediante las Resoluciones VSC 000981 y VSC 000979, del 3 de septiembre de 2021, declaró viable la solicitud de la renuncia al contrato 044-89, de exploración y explotación minera carbonífera del Proyecto “Mina calenturitas”, cuya titularidad estaba en cabeza de la empresa Prodeco.

E. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

1. Mediante el Auto del 4 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar admitió la solicitud de tutela y dispuso correr traslado a las entidades accionadas para que se pronunciaran al respecto. A continuación se describen las respuestas recibidas.

Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

1. Señaló que no existen taponamientos que den origen a inundaciones en los predios de la zona baja del río Maracas ni en la confluencia de este con el río Tucuy, zonas en la que han sido realizadas las obras del Proyecto. Del mismo modo, que la actualización del estudio de impacto ambiental del Proyecto permitió establecer que “en la propuesta de alineamiento no presenta una variación de las condiciones de flujo, y mantiene incluso una similitud con el comportamiento hidráulico del cauce natural”¹⁷.

1. Agregó que luego de que la ANLA realizara, el 27 de septiembre de 2018, una visita a la zona en cuestión, no se observó ninguna erosión del suelo, ni la liberación de sustancias tóxicas en el medio acuático o terrestre, ni desplazamiento de flora ni de fauna, ni ninguna reducción en la cantidad de peces.

1. Además, que la ANLA ha impuesto medidas adicionales relacionadas con el desarrollo de proyectos productivos de peces nativos de la zona que pretenden atender los “impactos de manera acorde con la escala de explotación que se realiza”¹⁸.

1. Por último, señaló que el grupo técnico de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento de la entidad emitió el concepto técnico 3385 de 2019, en el que se determinó lo siguiente:

“Con respecto a la Certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de intervención de las actividades del Proyecto, se informa que aunque Prodeco cuenta con el Certificado 198 del 10 de febrero de 2014 del Ministerio de Interior, mediante el cual se certifica que no hay presencia de comunidades étnicas del proyecto y conforme a lo establecido en el decreto 1076 de 2015, en los trámites de modificación se debe presentar

dicha certificación solamente cuando se trata de áreas adicionales, conforme a lo requerido mediante acta 28 de 2019, se solicitó mediante comunicaciones EXTMI19-17811 del 3 de mayo de 2019 y EXTMI19-19424 del 14 de mayo de 2019”¹⁹.

1. Concluyó que la ANLA no ha violado los derechos fundamentales a la consulta previa, la participación real y efectiva, el autogobierno, la integridad, la igualdad, el debido proceso y la diversidad étnica, pues no le corresponde a ella determinar si un proyecto afecta o no a una comunidad étnica. Y, en ese sentido, no es la encargada de establecer si se debe realizar una consulta previa. En suma, solicitó “al despacho, excluir del presente trámite a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, por cuanto esta Autoridad no tiene responsabilidad alguna frente a los hechos y pretensiones invocados como fundamento de la acción”²⁰.

C.I. PRODECO S.A.

1. Señaló que no es cierto que la ejecución de las obras, las cuales han sido aprobadas en su totalidad, haya generado las afectaciones ambientales y sociales que los accionantes mencionan en la solicitud, las que, además, no se encuentran acreditadas ni probadas en el presente trámite.

1. Por el contrario, aseguró que Prodeco denunció en el 2009 ante la ANLA el taponamiento en una porción del río Maracas, en un sector ubicado a más de 8 kilómetros arriba del polígono minero de Calenturitas. Este taponamiento existía, presuntamente, antes de que las obras proyectadas por la empresa iniciaran²¹.

1. Adicionalmente, mencionó que no corresponde a Prodeco desarrollar programas de

compensación ni proyectos productivos o laborales, en tanto la comunidad Caño Candela “no forma parte del área de influencia de la mina Calenturitas”²². Más adelante agregó: “La comunidad ‘Caño Candela’ no forma parte del área de influencia directa de la mina Calenturitas, tal y como lo definió la ANLA y fue objeto de la Acción de Tutela respectiva en la cual fueron negadas las correspondientes pretensiones deprecadas en nombre de dicha comunidad”.

1. Además, sostuvo que la tutela resulta improcedente por la existencia de cosa juzgada constitucional, debido a que el caso ya fue resuelto por vía de tutela, la cual fue radicada con el número 20001-31-03-002- 2017-00033-00, que cursó en primera instancia ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, fallada el 30 de junio de 2017. Indicó que en el mencionado proceso se negaron las pretensiones formuladas también por la comunidad Caño Candela²³.

1. Por último, señaló que la comunidad Caño Candela no ha sido certificada como grupo étnico titular del derecho a la consulta previa y que los solicitantes no acreditaron la representación legal de la misma. Adicionalmente, que no puede prosperar ninguna pretensión en este caso, debido a que la operación minera ha concluido de manera definitiva²⁴.

Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

1. Indicó que, según consta en la Certificación No. 198 del 10 de febrero de 2014, la Dirección de Consulta Previa realizó un análisis para el reconocimiento de comunidades étnicas, sus áreas de asentamiento, prácticas culturales, de producción y zonas de tránsito y movilidad, el cual concluyó que no había presencia de ninguna comunidad étnica en el área del proyecto “Concesión Minera No. 044 de 1989, para la operación y explotación de la mina carbonífera Calenturitas”²⁵.

1. Expuso que la Dirección de Consulta Previa realizó el procedimiento necesario para reconocer a las comunidades étnicas que se podrían ver afectadas con el Proyecto y, por lo tanto, se agotaron los procedimientos que rigen la competencia de esa autoridad. Agregó que para que se deba realizar una consulta previa debe existir un proyecto que afecte directamente a una comunidad étnica, “[a]sí las cosas, como ha señalado la Corte Constitucional no se lograron probar en el expediente, (sic) hechos y omisiones que pudiesen derivar en dicha afectación directa. Por lo cual, no se evidencia un daño cierto y actual a la comunidad accionante”²⁶.

1. Por último, mencionó que Prodeco solicitó que se expidiera la certificación de la presencia o la ausencia de comunidades étnicas en el área del Proyecto “Concesión minera no. 044 de 1989, para la operación y explotación de la mina carbonífera calenturitas”. En el análisis se concluyó que “no se registra la presencia de comunidades indígenas, rom y minorías [...], si el ejecutor, obra o actividad llegare a identificar afectaciones a una o más comunidades étnicas, antes, durante o después de la ejecución del proyecto, obra o actividad, deberá informar de inmediato a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y solicitar que esta inicie el proceso de consulta”²⁷.

Contraloría General de la República

1. Señaló que la entidad no tiene funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su labor constitucional. Por lo cual, no tiene aptitud legal para interferir “en las decisiones que son de la esfera de competencia de los sujetos pasivos del control fiscal y, por lo tanto, no tiene facultades para impulsar actuaciones propias de otras entidades”²⁸. Por ello, solicitó su desvinculación del proceso debido a que no se advierte, de los hechos relatados en la tutela, que haya habido alguna responsabilidad a su cargo.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

1. Mencionó que no es la entidad competente para atender las solicitudes presentadas en la tutela, pues no ha provocado la situación vulneradora de los derechos fundamentales invocados, “bajo el entendido de que el Ministerio no es el competente para certificar la presencia de comunidades en las zonas afectadas por un proyecto, obra o actividad o para ordenar la realización de una consulta previa”²⁹.

Corporación Autónoma Regional del Cesar

1. Indicó que la solicitud de tutela debe ser declarada improcedente, pues no cumple con el requisito de subsidiariedad ni probó un perjuicio irremediable que permitiera superar dicho requisito. Adicionalmente, que la garantía del derecho a la consulta previa es una obligación del Ministerio del Interior. Y, respecto de las licencias ambientales, mencionó que estas son responsabilidad de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Por ello, solicitó que se desvincule a la corporación del proceso³⁰.

Procuraduría General de la Nación

1. Del mismo modo, solicitó la desvinculación del órgano de control, debido a que no es la entidad la que ha generado la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes³¹.

F. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión de tutela de primera instancia³²

1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, el 15 de febrero de 2022, declaró improcedente la solicitud de tutela, por cuanto los accionantes no allegaron ningún documento que acreditara que actuaban como representantes legales de la comunidad Caño Candela. Además, precisó que los solicitantes no pueden ser considerados como agentes oficiosos de la organización que dicen representar, pues no demostraron circunstancias que indiquen que los miembros de la comunidad se encuentren impedidos para procurar su propia defensa. Del mismo modo, señaló que en la solicitud de tutela tampoco se acreditó un perjuicio irremediable que permitiera superar el requisito de subsidiariedad, toda vez que, de acuerdo con los hechos, es procedente la acción popular.

Decisión de tutela de segunda instancia³³

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral, el 28 de marzo de 2022, decidió confirmar la sentencia de primera instancia porque no encontró acreditados los requisitos de procedencia de la tutela. Al respecto, mencionó que la solicitud no cumplía con el requisito de legitimación por activa, en tanto los accionantes no demostraron ser los representantes del Consejo Comunitario de Caño Candela.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 27 de marzo de 2023, la Sala Sexta de Revisión decretó algunas pruebas con el fin de obtener elementos de juicio para adoptar una decisión más informada en el asunto objeto de análisis. Además, suspendió los términos del proceso de revisión desde la fecha de dicha providencia por tres (3) meses.

1. En el auto mencionado la Sala dispuso: (i) oficiar a los solicitantes Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio, para que informaran sobre el estado actual del Proyecto; aclararan la pretensión principal de la solicitud de tutela; aportaran estudios técnicos concretos en relación con el territorio y el Proyecto, así como de la presunta disminución de las especies y de suelos cultivables en el territorio que habita la comunidad; allegaran el informe de la Contraloría General de la República mediante el cual señaló que las aprobaciones del Proyecto “no se realizaron bajo el procedimiento de licencia ambiental a cargo de la ANLA”³⁴; aportaran un certificado vigente de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Comunidades del corregimiento la Guajirita; y aportaran la Resolución del Municipio de Becerril 002 del 10 de octubre de 2019, en la que se delimitó el territorio de la Comunidad Caño Candela.

1. (ii) Oficiar a la empresa C.I. Prodeco S.A. para que informara sobre el estado actual del Proyecto; aportara el estudio de impacto ambiental del Proyecto y su correspondiente actualización; y allegara todos los anexos que fueron mencionados en la solicitud de tutela que, sin embargo, no se encontraban habilitados en el expediente digital, entre otras peticiones.

1. (iii) Vincular a la Agencia Nacional de Minería para que brindara información sobre la escala que tuvo realmente el Proyecto (mediana o gran minería) e informara sobre el número de toneladas de carbón que este extrajo anualmente, entre otros hechos que estimara pertinentes.

1. (iv) Oficiar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que aclarara las razones y soportes que sustentaron la Resolución No. 895 del 24 de mayo de 2007 proferida por el entonces MAVDT, la cual permitió la ejecución de las actividades de gran minería en el Proyecto Carbonífero Mina Calenturitas; explicara las consecuencias ambientales que se derivaron de ese cambio, concretamente en relación con el corregimiento La Guajirita, veredas Platanal, finca de la zona plana, Remolino, El Centro, Tamaquito, Canaima y el Hatillo, del Municipio Becerril, Cesar, e informara cualquier otro hecho que estimara pertinente.

1. (v) Oficiar al Ministerio del Interior para que informara si la Comunidad Caño Candela se encontraba dentro del área de influencia del Proyecto; las razones que sustentaron la Certificación No. 198 del 10 de febrero de 2014, en la que se concluyó que no había presencia de comunidades en el área de influencia del Proyecto; y si la entidad realizó la visita de campo correspondiente para verificar y concluir que no había presencia de comunidades étnicas en el área de impacto del Proyecto. Adicionalmente, aclarara la metodología utilizada y las zonas que, en desarrollo de una visita de campo, debían ser visitadas, entre otros hechos que estimara pertinentes.

1. (vi) Oficiar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para que informara la distancia existente entre el Proyecto y la comunidad Caño Candela y el área exacta en la que el Proyecto se lleva a cabo y sus impactos ambientales; indicara si el Proyecto Carbonífero Mina Calenturitas causó o causa algún tipo de perjuicio o afectación ambiental sobre la comunidad Caño Candela; e informara sobre las razones que sustentaron la Resolución No. 895 del 24 de mayo de 2007 proferida por el entonces MAVDT, que permitió la ejecución de las actividades de gran minería en el Proyecto Carbonífero Mina Calenturitas, entre otros hechos que estimara pertinentes.

2. Vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta corporación remitió las respuestas que a continuación se describen.

1. Mencionaron que actualmente el Proyecto no se encuentra en ejecución y que está o en proceso de cierre minero o entrega de los títulos al Estado. En ese orden, precisaron que su pretensión busca que se realice la posconsulta, “debido [a] que no se logró efectuar una debida diligencia bajo los parámetros establecidos en el marco jurídico”³⁵.

1. Respecto de los estudios técnicos requeridos, señalaron que no tienen uno que trate concretamente la relación del Proyecto con su territorio, sino que el territorio que habitan ha estado inmerso en “esta problemática hace más de 100 años, nosotros como comunidad lo hemos utilizado (el territorio) para realizar nuestras prácticas ancestrales y hoy por las circunstancias descritas no podemos realizarlas”³⁶.

1. Sin embargo, plantearon que en el informe de auditoría de cumplimiento “al proceso de licenciamiento ambiental a los proyectos de minería de carbón en el departamento del Cesar”, con fecha de diciembre de 2017, la Contraloría señaló lo siguiente respecto del Proyecto Calenturitas:

“La aprobación por parte de CORPOCESAR de un plan de manejo ambiental para mediana minería en los sectores A y C (Res. 425 de 1995), aclarando que el siguiente año se iba a aumentar la producción y por ende pasaría a ser gran minería incluyendo los sectores B y D. Este plan de manejo no contemplaba los impactos que se iban a generar por el proyecto y no incluía la magnitud de la obra. Es importante aclarar que para la época ya se había expedido la ley 99 de 1993 [...], se logró evidenciar la presencia de carbón en el río caimancito, la empresa debe garantizar las condiciones de calidad de agua como se planteó en la ficha en los resultados de monitoreo, se debería ver reflejado este problema, aun así en la ficha del PMA, no se planteó la medición de COT en el agua, más cuando la actividad principal del proyecto es la extracción de carbón. Lo cual está afectando la calidad de agua en el río por

sedimentación y podría aumentar la generación de compuestos orgánicos en el agua”³⁷ (negrillas fuera de texto).

1. El informe citado continúa señalando que “[e]s evidente, que [al] proyecto ‘Calenturitas’ se le ha venido modificando un Plan de Manejo Ambiental de mediana minería, aumentando considerablemente su producción (ver tablas 1 y 2), sus áreas de explotación, actividades para realizar la actividad minera como lo son la desviación de los ríos, la ampliación de botaderos y aumento del PIT de explotación, evidenciado en las resoluciones contenidas en el expediente LAM 2622”³⁸. A continuación, se presenta la información de las tablas que fueron utilizadas por la Contraloría en el informe.

Tabla 1. Proyección de la producción

Año

Producción de carbón (toneladas)

2001

505.500

2002

3.116.700

2003

2.964.200

2004

2.766.500

2005

2.727.900

2006

1.743.700

Tabla 2. Proyección de la producción años 2006 al 2008

Año

Producción de carbón (toneladas)

2006

2.800.000

2007

3.000.000

6.000.000

1. La Contraloría concluyó que la empresa tenía un Plan de Manejo ambiental totalmente diferente al que fue diseñado para un proyecto de minería de escala media. Por lo tanto, el Proyecto no contaba con los estudios necesarios ni advirtió los posibles impactos ambientales y sociales que se derivarían de dichos cambios, los cuales convirtieron el Proyecto en uno de escala de gran minería, ocasionando afectaciones medioambientales como: “la desviación de dos ríos, causando impactos asociados a la pérdida de la biodiversidad (fauna y flora) y de servicios eco-sistémicos”³⁹.

1. Adicionalmente, la Contraloría señaló que durante “los años 2005, 2006 y parte del 2007 la empresa C.I. PRODECO S.A. realizó actividades de explotación de gran minería sin contar con el permiso de viabilidad del Ministerio del Medio Ambiente quien hasta el 24 de mayo de 2007 le otorgó dicho permiso, mientras tanto la empresa solo contaba con el permiso de Corpocesar, quien le aprobó un Plan de Manejo Ambiental para mediana minería a través de la Resolución 425 de 1995”⁴⁰.

1. Por último, respecto de la solicitud de la Sala de presentar una nueva certificación de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Comunidades del corregimiento la Guajirita, Municipio de Becerril “Caño Candela”, los accionantes mencionaron que a pesar de haberla solicitado a la Alcaldía, esta no había respondido en el término que tenían para atender a las peticiones del auto de pruebas. Por lo tanto, volvieron a presentar la anterior certificación, en la cual la Alcaldía Municipal de Becerril certificó, en mayo de 2020, la junta directiva en la que Hermes Leónidas Molina Osorio aparece como representante legal y Juan Aurelio Gómez Osorio como consejero en derecho.

Respuesta de la empresa C.I. PRODECO S.A.

1. El representante legal de la empresa⁴¹ sostuvo que las obras fueron terminadas de manera definitiva el 6 de septiembre de 2021. Sin embargo, aclaró que a pesar de haber detenido la explotación, es obligación de la empresa mantener la condición operativa mientras la Agencia Nacional Minera seleccione y contrate un nuevo concesionario u operario que deberá continuar con la explotación. Por lo tanto, Prodeco ha conservado las áreas, infraestructura y activos del Proyecto en condición productiva⁴².

2. Señaló que el Proyecto siempre ha estado ambientalmente licenciado, pues cuenta con un instrumento de manejo y control ambiental establecido por la autoridad ambiental competente. Por esa razón, los impactos que se han generado fueron previstos por dicho

instrumento, el cual contiene los programas y planes para prevenir, mitigar, controlar y compensar dichos impactos, así como para el respectivo seguimiento y monitoreo⁴³.

1. Adicionalmente, aportó las sentencias de ambas instancias que fueron mencionadas en los anexos de la contestación, para argumentar la configuración de la cosa juzgada, pues se tramitó un proceso que resolvió el litigio promovido por Carlos Andrés Molina, actuando como miembro de la comunidad Caño Candela, contra la empresa C.I. Prodeco S.A.. De acuerdo con el señor Molina, la empresa estaba contaminando el río Calenturitas, por medio de la extracción de carbón, vulnerando así los derechos a la salud, la dignidad humana y el medio ambiente sano.

1. En primera instancia, el 30 de junio de 2017, el Juzgado Segundo Civil de Valledupar declaró improcedente dicha solicitud de tutela al no encontrar cumplido el requisito de legitimación por activa. Y, en segunda instancia, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar confirmó el fallo, debido a la falta de legitimación en la causa del accionante.

Respuesta de la Agencia Nacional de Minería (ANM)

1. La Agencia Nacional de Minería presentó un informe en el que se adjuntó el documento “PRODUCCIONES REGALÍAS CAL”, en el que se expone la producción anual de carbón dentro del contrato 044-89 Calenturitas. De acuerdo con la Agencia, la producción del Proyecto por años fue la siguiente:

CANTIDAD PRODUCIDA (t)

Total 2002

33.800,00

Total 2003

0,00

Total 2004

612.258,00

Total 2005

1.502.201,48

Total 2006

2.878.837,00

Total 2007

3.725.148,08

Total 2008

4.697.686,00

Total 2009

5.700.055,00

Total 2010

5.233.781,00

Total 2011

7.580.121,54

Total 2012

10.201.996,20

11.580.872,85

Total 2014

12.569.443,00

Total 2015

11.015.283,01

Total 2016

11.065.275,94

Total 2017

9.848.786,00

Total 2018

7.002.527,71

Total 2019

9.809.813,00

Total 2020

2.383.762,00

Total 2021

0,00

1. Adicionalmente, la Agencia señaló que el contrato 044-89 fue inscrito en el Registro Minero

Nacional el 3 de julio de 1990, en el que se clasificó como proyecto de mediana minería. Sin embargo, por medio del otrosí 3, inscrito en el Registro Nacional Minero el 6 de marzo de 2001, se clasificó como proyecto de gran minería “clasificación que se mantuvo hasta su terminación, es decir hasta el 7 de septiembre de 2021”⁴⁴.

Respuesta de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible explicó que con la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales esta asumió la competencia en “todo lo relacionado con el otorgamiento, modificación, seguimiento y control de instrumentos ambientales [...]”⁴⁵, por lo que “toda información, archivos documentales, incluyendo expedientes administrativos relacionados con las competencias de la ANLA fueron transferidos a esa Entidad”⁴⁶. Por lo tanto, solicitó la desvinculación del Ministerio del presente trámite.

Respuesta de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

1. El Ministerio del Interior indicó las razones por las cuales se declaró la ausencia de comunidades étnicas en el territorio afectado tras establecer que “la información [recopilada en las bases de datos de la entidad] correspondiente al proyecto fue adecuada y suficiente, por lo tanto no hubo necesidad de solicitar información adicional [...] y se procedió a realizar el análisis espacial de la presencia de comunidades étnicas, oponiendo dichas áreas a la información contenida en las bases de datos de Consulta del Ministerio y como resultado no se obtuvieron cruces o intersecciones con territorios donde se encuentra presencia de comunidades étnicas”.

1. Mencionó que en esa visita se realizaron las siguientes actividades: entrevistas a las autoridades regionales (alcaldías) y a líderes comunitarios que hacen parte del área del proyecto; recorrido de verificación; georreferenciación y registro fotográfico.

Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

1. La ANLA mencionó que el Proyecto se realizó en un área de 6.677 ha., en el departamento del Cesar. Adicionalmente, que fue verificado que el Consejo Comunitario de Caño Candela se encuentra “ubicado a 17 kilómetros arriba del proyecto minero”⁴⁸. Agregó que, en atención a una queja realizada por el Concejo Comunitario, a través del radicado ANLA 2018117339-1-000 del 28 de agosto de 2018, la entidad realizó una visita al lugar de taponamiento en la que concluyó que “las coordenadas de la queja se encuentran aguas arriba del Proyecto; por tal razón, no es procedente asociar que la pérdida de cauce esté derivada a la actividad desarrollada por Prodeco”⁴⁹.

1. Sobre el cambio de escala del Proyecto, de mediana a gran minería, aportó la siguiente información:

“[...] el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT tuvo como fundamento para aprobar la Resolución 895 del 24 de mayo de 2007, la información presentada por la sociedad C.I. PRODECO S.A. donde expuso las operaciones mineras actuales (para la fecha de la solicitud de modificación) y las actividades mineras proyectadas a largo plazo, en el sentido de actualizar las operaciones mineras mediante el establecimiento de un nuevo Plan de Manejo Ambiental que obedeciera a las nuevas condiciones de explotación. En ese orden, el Ministerio precisó: ‘En aplicación de lo presupuestado en el artículo 29 del C.C.A. en desarrollo del principio de celeridad y eficacia

administrativa, presupuestadas en el artículo 3 del C.C.A., y del análisis jurídico realizado por este Ministerio, se desprende la viabilidad de modificar las Resoluciones 30517 del 9 de abril de 1991, mediante la cual el Ministerio de Minas y Energía, en su momento concedió licencia de viabilidad ambiental provisional a C.I. PRODECO S.A. para el inicio de los trabajos de explotación del proyecto Carbonífero Calenturitas, y la Resolución 425 del 14 de noviembre de 1995, por la cual la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, aprobó a la empresa C.I. PRODECO S.A. el Plan de Manejo Ambiental para desarrollar actividades de mediana minería en la mina Calenturitas, con el fin de que las obligaciones en ellos consagradas se unifiquen bajo la concepción y establecimiento de un solo Plan de Manejo Ambiental que comprendan las actuales condiciones del proyecto’ el MAVDT procedió a modificar los actos administrativos, en aras de que la acumulación se hiciera efectiva y se cumplieran con los principios de economía, eficacia y celeridad en los procesos de evaluación y seguimiento ambiental al Plan de Manejo Ambiental”50.

1. Por último, la ANLA señaló que la acumulación de restos vegetales y el impacto ocasionado por el represamiento del río Maracas no fue ocasionado por las desviaciones de los ríos autorizadas por la Resolución 464 de 2009. Así las cosas, la entidad concluyó que el Proyecto: “no está ocasionando impacto alguno a la comunidad del Consejo Comunitario Caño Candela”51.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86

y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Examen de procedencia de la acción de tutela

1. Para la Sala en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad, y (iii) inmediatez. Adicionalmente, no se configura la cosa juzgada constitucional.

Legitimación en la causa

1. Legitimación en la causa por activa. La Corte ha señalado que la legitimación en la causa por activa pretende que las solicitudes de tutela sean presentadas por los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Con fundamento en los artículos 7 y 70 de la Constitución, las comunidades étnicas han sido reconocidas como titulares de derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la consulta previa. Y, adicionalmente, la jurisprudencia de esta corporación ha reiterado que las autoridades ancestrales tienen legitimidad para ejercer la acción de tutela con el fin de buscar el amparo de los derechos de sus comunidades.

1. En relación con este requisito, en la Sentencia T-172 de 2019, la Sala Sexta de Revisión indicó que se encuentran legitimados en la causa para ejercer la acción de tutela en representación de las comunidades étnicas “(i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad; (ii) los miembros de la comunidad; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y (iv) la Defensoría del Pueblo”.

1. Adicionalmente, la Corte ha señalado que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados⁵². En ese sentido, la procedibilidad de las tutelas promovidas por minorías étnicas y, en general, por grupos y sujetos en situación de vulnerabilidad, debe examinarse teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentren los solicitantes, en particular, la necesidad de garantizar que estas comunidades puedan acceder a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población.

1. En el caso concreto, la Sala encuentra satisfecho este requisito debido a que la solicitud fue presentada por los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio, quienes no solo son miembros de la comunidad Caño Candela sino que actúan como su representante legal y su consejero en derecho, respectivamente, de acuerdo con la “Certificación Inscripción Nueva Junta Consejo Caño Candela”⁵³, expedida por la Alcaldía Municipal de Becerril, Cesar, en la que se reconoce la elección de la nueva junta directiva del Consejo Comunitario de la comunidad Caño Candela.

1. La comunidad Caño Candela, además, es titular de derechos colectivos, entre ellos el derecho a la consulta previa y al medio ambiente sano, presuntamente vulnerados, pues se ejecutó un proyecto de extracción de carbón que, según alegan los solicitantes, la afecta de manera directa. Y, como fue mencionado por estos y por la Contraloría, al parecer la empresa realizó una variación en la escala de extracción del Proyecto sin tener el licenciamiento requerido para ello⁵⁴, pasando de mediana a gran minería. Así, y en tanto los accionantes están acreditados como miembros y autoridades de la comunidad, tienen la facultad de representar sus intereses.

1. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la solicitud de tutela procede contra cualquier autoridad e, incluso, contra particulares⁵⁵. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte

demostrada.

1. En el caso concreto, los solicitantes accionaron a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional del Cesar y a la empresa C.I. Prodeco S.A.

1. La Sala advierte que la legitimación por pasiva de la ANLA se encuentra probada, por tratarse de una autoridad ambiental que tiene la competencia en relación con el licenciamiento de los proyectos de extracción minera. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 16 de la Resolución 1533 de 2015 expedida por la misma Agencia, es esa entidad la encargada de hacer seguimiento a la ejecución de las actividades y verificar el cumplimiento de lo dispuesto en los actos administrativos y los Planes de Manejo Ambiental de Seguimiento y Monitoreo o de Contingencia. Por su parte, el Decreto 2041 de 2014 establece las competencias de la ANLA en relación con el sector minero y establece, en el artículo 8, que tendrá a cargo “de manera privativa la licencia ambiental cuando la explotación proyectada sea mayor o igual a ochocientos mil (800.000) toneladas/año”.

1. Del mismo modo, respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Sala estima que no se encuentra legitimado por pasiva en virtud del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio y se establecen las funciones a su cargo. Y, como fue señalado por el ministerio (supra, 66), desde la creación de la ANLA, los proyectos que requieran licenciamiento ambiental son responsabilidad de esta.

1. Los solicitantes cuestionaron, además, la forma de actuar del Ministerio del Interior, pues, a su juicio, no tuvo presente a una comunidad que se vería afectada, presuntamente, por el Proyecto y, por lo tanto, no garantizó el derecho fundamental a la consulta previa en cabeza de la comunidad. De acuerdo con el artículo 16.5 del Decreto 2893 de 2011, es este Ministerio el encargado de “expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico,

geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos”. Así las cosas, la legitimación por pasiva también se encuentra cumplida respecto del Ministerio del Interior.

1. En cuanto a la sociedad Prodeco S.A., esta cumple con el requisito de legitimación por pasiva, toda vez que es el operador de la actividad extractiva que presuntamente ha tenido una afectación directa en la comunidad Caño Candela y, en ese sentido, tendría un papel determinante respecto de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales que alegan los accionantes, teniendo en cuenta los impactos ambientales que se hayan podido generar de las variaciones de la escala de extracción del Proyecto.

1. Por el contrario, en tanto el artículo 9 del Decreto 2041 de 2014 establece que la competencia de las corporaciones autónomas regionales será activada cuando los proyectos tengan una explotación de carbón proyectada menor a ochocientas mil (800.000) toneladas/año, la Sala no encuentra legitimada en la causa por pasiva a la Corporación Autónoma Regional del Cesar.

1. En conclusión, la Sala encuentra cumplido el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio del Interior y la empresa C.I. Prodeco S.A. Por el contrario, no lo encontró acreditado respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ni de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, por lo cual ordenará su desvinculación del presente proceso.

Subsidiariedad

1. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz atendiendo las circunstancias en que se encuentren los accionantes; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

1. En el caso concreto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta ser una garantía idónea ni eficaz para proteger los derechos de la comunidad afrodescendiente.

1. En relación con las comunidades étnicamente diferenciadas, la Corte ha subrayado que las condiciones particulares de cada comunidad se deben tener en cuenta al momento de analizar la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo principal de protección de derechos fundamentales. Y, en ese sentido, debe analizar si se trata de comunidades discriminadas históricamente y, del mismo modo, identificar los obstáculos que han debido soportar para acceder a la administración de justicia, derivados de su ubicación geográfica y las condiciones socioeconómicas que enfrentan. Por estas razones, estas comunidades deben ser entendidas como sujetos de especial protección⁵⁶.

1. Por las razones expuestas, en las condiciones del caso concreto, esta Sala encuentra que los mencionados mecanismos de defensa judicial a los que podría acceder la comunidad accionante no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección oportuna de los derechos que los solicitantes afirman como vulnerados.

Inmediatez

1. Por último, el requisito de inmediatez supone que si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

1. Sobre el análisis de este requisito, la Corte Constitucional ha indicado que es necesario tener en cuenta dos puntos: (i) si la vulneración de los derechos alegados ha sido permanente en el tiempo, de forma que, si bien puede tener lugar en un momento muy anterior, resulta continua y actual, y (ii) las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes en cada caso concreto⁵⁷.

1. En materia de consulta previa, la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional ha identificado factores que excepcionalmente justifican el transcurso de un tiempo prolongado entre la vulneración del derecho y la presentación de la solicitud. En la Sentencia SU-121 de 2021, la Sala Plena razonó acerca del requisito de inmediatez y señaló que se cumple cuando se presentan las siguientes condiciones:

“(i) que se demuestre que la afectación es permanente en la comprensión [de] que, si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judiciales; (iii) las colectividades indígenas o tribales fueron diligentes para solicitar la protección de sus derechos, verbigracia formularon derechos de petición, acciones judiciales o manifestaron ante las autoridades que los proyectos o medidas los afectaba, al punto que es necesario consultar con ellos”⁵⁸.

1. En el caso estudiado, la Sala estima que la solicitud de tutela cumple con este requisito, pues la causa de la amenaza a los derechos fundamentales prevalece en el tiempo. Como fue advertido por la Contraloría General de la República, ha habido un incumplimiento por parte de la empresa, la cual realizó actividades extractivas cuyas magnitudes excedían la escala que habría sido aprobada por la ANLA. En ese sentido, la Sala advierte que no hay certeza respecto del alcance de las afectaciones ambientales que supuestamente se derivaron del Proyecto, ni de su relación con el territorio que habita la comunidad Caño Candela, quien alega tener derecho a la consulta previa.

1. La Sala entiende, entonces, que el haber realizado un proyecto de explotación minera sin tener certeza respecto de sus alcances podría haber generado una amenaza o vulneración en el derecho al ambiente sano, concretamente, en relación con los principios ambientales de prevención y precaución. El potencial daño tendría, entonces, un carácter continuado y sus efectos pueden haberse prolongado en el tiempo.

1. Por estas razones, la Sala entiende satisfecho el requisito de inmediatez.

Ausencia de cosa juzgada constitucional

1. De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la existencia de cosa juzgada se configura cuando se promueve un proceso de tutela que ha sido resuelto con anterioridad en otra sentencia y cuyo término de ejecutoria ha transcurrido. Entre los dos procesos se debe presentar una triple identidad: de partes, de objeto y de causa⁵⁹. Este tribunal además ha aclarado que la configuración de la cosa juzgada se desvirtúa cuando en el interregno de los dos procesos se presentan hechos nuevos⁶⁰.

1. Como se mencionó, la empresa Prodeco, en la contestación de la demanda, señaló que se había configurado la cosa juzgada debido a un proceso que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, en el 2017. Por tal motivo, corresponde a la Sala determinar si en el caso estudiado se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Para ello, a continuación, relaciona las similitudes y diferencias entre el proceso de 2017 y el actual.

1. En primer lugar, en relación con la identidad de partes, la Sala advierte que el proceso de tutela de 2017 fue tramitado por el señor Carlos Andrés Molina en contra de Prodeco, quien, de acuerdo con los fallos de instancia, señaló actuar en representación de la comunidad Caño Candela, pero no logró acreditar dicha calidad. Por su parte, en el proceso de tutela que se estudia en esta oportunidad, la solicitud se dirige en contra de la empresa mencionada por los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio, a quienes la Sala encuentra legitimados, pues actúan como representante legal y consejero en derecho de la comunidad, respectivamente.

1. En segundo lugar, sobre el objeto de los procesos, en la tutela presentada en el 2017, el accionante reclamó el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la salud y al medio ambiente y, subsidiariamente, el derecho a la consulta previa. En la presente solicitud, por su parte, se pretende el amparo de la consulta previa, la participación real y efectiva, el autogobierno, la integridad, la protección de las prácticas sociales y culturales, a decidir sobre su propio desarrollo, al territorio, al debido proceso, a la igualdad, a la diversidad étnica y cultural de la nación, a la vida, a la salud y a un ambiente sano. Se observa, entonces, que en ambos procesos los accionantes coinciden en reclamar el amparo de derechos fundamentales de la comunidad, entre ellos, al medio ambiente, a la salud y a la consulta previa.

1. En tercer lugar, respecto de la causa de las solicitudes, se observa que en ambos procesos

los accionantes pretendieron el amparo de derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la empresa Prodeco, debido a la ejecución del Proyecto Calenturitas que habría tenido consecuencias negativas sobre el medio ambiente, las cuales afectaron de manera directa a la Comunidad Caño Candela, por lo cual, a su juicio, debió garantizarse su derecho a la consulta previa.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que no se configura la cosa juzgada constitucional. De un lado, no se constata la identidad de la parte activa porque a pesar de que los accionantes, en ambos casos, manifestaron actuar en representación de la comunidad Caño Candela, tal calidad no fue debidamente acreditada en el primer proceso, por lo que el juez de primera instancia declaró la improcedencia de la solicitud de tutela, decisión que fue confirmada por el juez de segunda instancia. Por su parte, en el asunto que es objeto de estudio en esta oportunidad, los accionantes demostraron que además de ser miembros de la mencionada comunidad, actúan como su representante legal y su consejero en derecho.

1. De otro lado, no es posible señalar que previamente el caso fue juzgado. Como se indicó, el accionante de la solicitud presentada en el 2017 no logró acreditar la legitimación en la causa, tal como fue declarado en la Sentencia del 30 de junio de 2017 por el juez Segundo Civil del Circuito de Valledupar, razón por la que no entró a hacer un análisis de fondo acerca de la cuestión planteada, por lo que procede su estudio en esta ocasión.

C. Planteamiento del problema jurídico

1. En primer lugar, la Sala precisa que si bien la solicitud de tutela hace un listado de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados por parte de las accionadas, debido a la actividad minera que adelantó Prodeco en el marco de la ejecución del Proyecto, de los hechos, las peticiones y las pruebas que se describen en los anteriores acápite, es posible

concluir que los principales derechos cuya posible vulneración debe analizarse son la consulta previa y el ambiente sano, ya que de su protección puede depender la garantía de los demás derechos que se invocan.

1. Hecha esta precisión, en segundo lugar, corresponde a la Sala determinar si la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Ministerio del Interior y la empresa C.I. Prodeco S.A. vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad Caño de Candela a la consulta previa y al ambiente sano, debido a las posibles falencias o insuficiencias en el deber de control y seguimiento que deben realizar las entidades del Estado a la operación de proyectos que puedan tener consecuencias ambientales y, concretamente, al cambio de escala en la explotación minera que se llevó a cabo durante la ejecución del Proyecto Carbonífero Mina Calenturitas, lo que genera incertidumbre respecto de los alcances de este. Una vez resuelto lo anterior, revisará si los fallos proferidos dentro del proceso de la referencia deben ser confirmados por estar ajustados a derecho o revocados por carecer de fundamento, en los términos de los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

1. Para dar respuesta al problema jurídico formulado se realizará un análisis sobre los siguientes puntos: (i) el derecho fundamental a la consulta previa y (ii) la relevancia constitucional de la protección del ambiente y los derechos bioculturales de las comunidades negras.

D. Derecho fundamental a la consulta previa⁶¹

1. De los artículos 1 y 7 de la Constitución se concluye que el Estado colombiano se constituye como una república democrática, participativa y pluralista, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural. Con fundamento en ello, esta Corte ha establecido que las decisiones que puedan afectar a las comunidades étnicamente diferenciadas, en relación con la explotación de recursos naturales, deben garantizar la participación de dichas

comunidades. Esto a través de la consulta previa que “adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades [...] y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”⁶².

1. En otras palabras, el derecho a la consulta previa busca garantizar que las comunidades étnicas puedan decidir sobre sus propios procesos de desarrollo, lo cual pone en evidencia los retos propios de un Estado multicultural como lo es el colombiano, en tanto las diversas ideas respecto del progreso y los medios para alcanzarlo pueden presentarse en oposición o, incluso, en conflicto.

1. La consulta previa debe propender por conciliar diversas formas de comprender el mundo y, en ese sentido, garantizar la diversidad cultural y la protección del medio ambiente que deben ser armonizados con el desarrollo económico del país. Sin embargo, este posible conflicto entre principios se hace más complejo aún, si se tiene presente el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos enunciado tanto en el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pues, este implica que los pueblos pueden determinar su propia idea de desarrollo.

2. Tras haber analizado la función del derecho fundamental a la consulta previa dentro de los parámetros de la Constitución, es importante mencionar los principios que han sido explicados por la jurisprudencia de esta corporación y deben regirla.

1. En primer lugar, el principio de buena fe debe caracterizar la actuación de las partes, debido a que de la confianza y el entendimiento entre ambas depende la eficacia real de la consulta. A partir de la buena fe, la Corte ha subrayado la importancia de que la participación de las comunidades sea realmente efectiva y no se limite a una simple notificación o al

cumplimiento de un requisito formal.

1. En segundo lugar, la consulta debe fomentar un diálogo intercultural entre semejantes. Así, las comunidades no tienen un poder de veto respecto de las decisiones estatales, ni el Estado la capacidad de imponer caprichosamente sus decisiones. Por el contrario, la consulta debe enmarcarse en un contexto de argumentación en el que exista un intercambio cultural y se tengan presentes las diversas maneras de habitar los territorios.

1. En tercer lugar, la consulta debe regirse por el principio de flexibilidad, de manera que, por medio de esta, se logren conciliar las diferentes posturas, tratando de afectar de la menor manera cada una ellas.

1. En cuarto lugar, la consulta debe ser informada. Como se mencionó anteriormente, esta no puede quedar limitada al mero cumplimiento de un requisito, sino que debe reflejar un esfuerzo por parte del Estado y los particulares para que las comunidades que sean susceptibles de verse afectadas por un proyecto, positiva o negativamente, tengan las herramientas suficientes para tomar una decisión fundamentada al respecto.

Procedencia de la consulta previa

1. Como fue descrito en la Sentencia SU-123 de 2018, el presupuesto clave para la activación de este deber es que una determinada medida o decisión sea capaz de afectar directamente a una comunidad étnica. Es decir, que una medida pueda tener repercusiones sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión de una comunidad. Dicha afectación puede ser entendida de manera “positiva” o “negativa”, más aún porque la manera como son comprendidas suelen estar determinadas

por una perspectiva cultural. En otras palabras, la valoración que se hace respecto de las medidas es producto de una determinada cosmovisión y lo que puede ser positivo bajo los lentes de la mirada occidental contemporánea, puede ser negativo para una comunidad étnica o viceversa.

1. Frente a esto, la Corte ha enunciado que las medidas susceptibles a generar las siguientes situaciones constituyen el deber de la realización de la consulta previa: (i) perturbar las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) impactar las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) imposibilitar la realización de los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) producir un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) generar una política, plan o proyecto que recaiga sobre cualquiera de los derechos de las comunidades étnicas; (vi) plantear una medida que se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) imponer cargas o atribuir beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; o (viii) interferir en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

1. Concretamente, en los casos de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la consulta debe realizarse cuando el proyecto sea susceptible de tener un impacto en el territorio de la comunidad o en el ambiente, la salud o la estructura social, económica o cultural del grupo.

1. La Corte ha aclarado que el concepto de susceptible afectación directa difiere del área de influencia de un proyecto. Pues esta hace alusión a un requisito técnico que delimita un espacio geográfico en el proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos en el que tendrá implicaciones. El área de influencia es, entonces, mucho más fácil de determinar que la susceptible afectación directa que puede recaer sobre derechos e intereses de comunidades étnicas desde el punto de vista territorial, cultural, social, económico o, incluso, espiritual.

1. Adicionalmente, la relación que se da entre los grupos étnicos y su territorio no se puede reducir al concepto común de propiedad, ya que dicha relación está fundamentada sobre un carácter simbiótico que dificulta establecer los límites del territorio de manera concreta y sencilla. Por ello, la relación de las comunidades étnicas con sus territorios debe analizarse caso a caso y se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

“i) las características de la comunidad así como de las circunstancias en que ésta se encuentra; y ii) la posibilidad de que el grupo mantenga el vínculo con la tierra. El nexo puede expresarse con la presencia tradicional del pueblo, los lazos espirituales o ceremoniales, los asentamientos, los cultivos ocasionales, el uso de recursos naturales ligados a su costumbre y las formas tradicionales de subsistencia, por ejemplo la caza, la pesca, la relación estacional o nómada con las tierras. Ello se acompaña con la verificación de que la comunidad tuvo la opción de realizar sus prácticas sociales y culturales, de manera que no existían barreras de acceso”⁶³.

1. Los criterios buscan, entonces, garantizar a las comunidades étnicas la posibilidad de mantener su estilo de vida tradicional sobre la cual han construido su identidad cultural. Por estas razones, la afectación directa está relacionada con el hecho de que una medida tenga la capacidad de influir en las bases sobre las cuales se ha construido esa identidad cultural.

1. La jurisprudencia también ha advertido que la idea de afectación puede recaer no solo sobre el territorio, entendido en sentido amplio, sino también sobre la salud y el medio ambiente. En diferentes sentencias⁶⁴, este tribunal ha reconocido que los daños ambientales producidos debido a la explotación de un proyecto tienen consecuencias desproporcionadas sobre las comunidades étnicas, que sufren de manera directa la afectación del medio ambiente. Lo anterior debido a que, en muchos casos, la forma de habitar el mundo por parte de las comunidades supone una relación directa y cotidiana con la naturaleza, cuya afectación puede poner en peligro derechos como la salud, la igualdad, la soberanía

alimentaria y el libre desarrollo de la personalidad.

1. El derecho a la consulta previa en cabeza de las comunidades, por lo tanto, se conecta directamente con la justicia ambiental, pues ante el daño ambiental se ha activado la consulta previa para recomponer, a través de la participación, el reparto desigual de las cargas y los beneficios ambientales. De acuerdo con la Sentencia SU-123 de 2018, la justicia ambiental es

“[u]n marco analítico que ha permitido terciar ante un conflicto ecológico distributivo, dado que intenta eliminar la discriminación que padecen algunas comunidades en relación con el acceso de servicios ambientales y de la exposición superlativa a los desechos de ciertas industrias. La Corte ha considerado que la justicia ambiental, dentro del marco de la Constitución, está compuesta por cuatro elementos interrelacionados: i) la justicia distributiva; ii) la justicia participativa; iii) el principio de sostenibilidad, y; iv) el principio de precaución”.

1. En primer lugar, la justicia distributiva busca que el reparto de las cargas y beneficios ambientales sea equitativo para todos los habitantes de un Estado. En segundo lugar, la justicia participativa pretende que en las decisiones ambientales haya una intervención activa de las personas que pueden resultar afectadas por el desarrollo de cierta actividad. En tercer lugar, el principio de sostenibilidad conlleva a que las labores económicas deben ser ejecutadas de manera que se respeten los límites de absorción y regeneración del medio ambiente y no comprometa su disfrute a las generaciones futuras. Y, por último, el principio de precaución supone que cuando existan dudas razonables de que un acto puede causar un daño al medio ambiente, no debe ser efectuado. En otras palabras, ante la incertidumbre de un perjuicio ambiental se debe prevenir el riesgo y no realizar la actividad o el proyecto.

E. La relevancia constitucional de la protección del ambiente y los derechos bioculturales de

1. A partir de la Constitución de 1991, la protección del ambiente ha incrementado su protagonismo en las discusiones jurídicas dentro del país. De los artículos 8, 79, 80 y 95.9 se desprende su protección como un objetivo del Estado social de derecho que se inscribe en la llamada Constitución ecológica. Su salvaguarda está en cabeza de los ciudadanos, la sociedad y del Estado, por ello existe el deber de realizar un despliegue de las funciones de distintas instituciones de carácter nacional con el fin de garantizar la protección de la naturaleza y su biodiversidad, y particularmente, de las relaciones sobre las cuales se construyen las diversas formas de vida.

1. Por esta razón, la Corte ha señalado que la defensa del ambiente sano constituye uno de los principales objetivos de la Constitución y se trata de un bien jurídico de triple dimensión. En primer lugar, es un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico correspondiendo al Estado protegerlo a nivel nacional. En segundo lugar, es un derecho constitucional cuya protección es exigible a todas las personas por medio de diversas vías judiciales. Y, en tercer lugar, las autoridades, la sociedad y los particulares tienen la obligación de velar por su protección, lo que implica que surjan deberes calificados para su protección. De acuerdo con la Sentencia C-123 de 2014:

“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 frontera”⁶⁶.

1. La concepción del medio ambiente como un bien jurídico ha estado impulsado por diferentes acuerdos a los que han llegado distintos países que reconocen la importancia de la protección ambiental. Entre ellos se encuentran la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano; la Carta Mundial de la Naturaleza, y la Declaración de Río de Janeiro. A partir de estos instrumentos se ha señalado reiterativamente la importancia de los siguientes principios ambientales:

1. (i) El principio de soberanía, en virtud del cual los Estados tienen el derecho de decidir respecto de la explotación de los recursos naturales que se encuentren dentro de su territorio. Sin embargo, en los Estados donde existan pueblos étnicos, se deben reconocer sus derechos que recaen sobre los territorios que han habitado y han adquirido como derechos colectivos a través del tiempo.

1. (ii) El principio de cooperación internacional, de acuerdo con el cual los Estados deben trabajar armónicamente con el objetivo de preservar el ambiente para las generaciones futuras.

1. (iii) El principio de precaución, que tiene como consecuencia la responsabilidad, en cabeza de los Estados, de adoptar todas las medidas necesarias ante las sospechas de presuntos riesgos respecto de la protección del ambiente, aun cuando no exista prueba científica para tener certeza sobre el potencial daño. En otras palabras, este principio opera antes de que se ocasione un daño o, incluso, antes de que se tenga certeza al respecto. Basta, entonces, que existan razones suficientes que permitan considerar la virtualidad de que el daño ocurra, para que la intervención judicial se encuentre justificada. Este principio fue reconocido en la Sentencia T-080 de 2015 de la siguiente manera:

“El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo. No obstante, partiendo de que ciertas afectaciones resultan irreversibles, este principio señala un derrotero de acción que ‘no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”.

1. (iv) El principio de prevención genera que los Estados tienen el deber de adoptar decisiones antes de que los daños y riesgos sucedan, con la finalidad de evitar o reducir al máximo sus repercusiones. Este principio es uno de los principales pilares de la protección del medio ambiente, debido a su relevancia para evitar daños ambientales y alcanzar un desarrollo sostenible.

1. (v) El principio de “quien contamina paga” supone las obligaciones que deben surgir en los Estados como consecuencia de la contaminación. En ese sentido, el que contamine debe cargar con los costos generados por la contaminación y para realizar la debida reparación.

1. (vi) El principio de responsabilidad común pero diferenciada, por su parte, establece que la responsabilidad de proteger el ambiente está en cabeza de todos los Estados, los cuales deben hacer frente a los desafíos climáticos. Sin embargo, esta responsabilidad es diferenciada, dependiendo de factores geográficos, climáticos y de los ecosistemas que hagan parte del territorio de cada Estado.

1. (vii) Por último, el principio de desarrollo sostenible es aquel que obliga a los Estados a generar la capacidad de solventar las necesidades sociales y económicas de todos los

individuos sin comprometer la capacidad ambiental y sin poner en riesgo la subsistencia de las generaciones futuras.

1. En suma, las decisiones ambientales que deban ser tomadas por el Estado colombiano deben tener presentes los parámetros sociales, los compromisos internacionales y la evidencia científica, para lograr, así, advertir las amenazas y los peligros que puedan existir en relación con el ambiente y prevenirlos de manera eficaz. Cuando no haya suficiente evidencia científica, y en virtud del principio de precaución, el Estado debe abstenerse de poner en riesgo la naturaleza hasta que haya certidumbre respecto de las consecuencias que se derivarán, para lograr, así, reducirlas y afrontarlas de manera cabal.

1. Ahora, esta corporación ha reconocido, en virtud de la pluralidad étnica y cultural, la existencia de los derechos bioculturales en cabeza de las comunidades negras. El Congreso de la República, en cumplimiento del artículo 55 transitorio de la Constitución Política, expidió la Ley 70 de 1993 que se fundamenta, de acuerdo con su artículo 3, en los siguientes principios: (i) el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana; (ii) el respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras; (iii) la participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley; y (iv) la protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

1. En ese sentido, como lo mencionó este tribunal en la Sentencia SU-196 de 2023, la Ley 70 reconoció que la identidad cultural de las comunidades negras ha sido formada, históricamente, sobre los territorios que habitan. Así, sus formas de vida han “estado íntimamente ligadas a los entornos naturales que tradicionalmente han habitado”.

1. Debido a esa forma de habitar el territorio, en relación con el medio ambiente, las comunidades negras han sido unas de sus principales garantes y protectoras. Pues, estas comunidades han desarrollado conocimientos y tradiciones que les permiten habitar ecosistemas frágiles y complejos sin ponerlos en peligro. Entonces, se debe tener presente que la protección del medio ambiente tiene especial relevancia en el caso de las comunidades negras, pues su destrucción pone en riesgo, de manera directa, sus derechos fundamentales y, concretamente, su identidad cultural, “puesto que, no solo se trata de proteger un bien jurídico abstracto, sino de salvaguardar la condición de la posibilidad para la continuidad y el desarrollo de ciertas formas de vida”⁶⁷.

1. En consonancia con el reconocimiento de la importancia de la relación directa entre las comunidades negras y la protección del medio ambiente, la Ley 70 estableció, en el artículo 44, el derecho de estas comunidades a participar en el diseño, la elaboración y la evaluación de los estudios de impacto socioeconómico y cultural que se realicen sobre sus tierras, y le da a este derecho el alcance de “mecanismo de protección de la identidad cultural”.

1. Esta disposición pretende materializar los diversos derechos fundamentales de estas comunidades, entre los cuales se encuentran los del territorio, la vida, la salud, el agua, la alimentación, el trabajo, la pervivencia física y la diversidad étnica y cultural. Así, desde una perspectiva ecológica, se reconoce que estos derechos son denominados derechos bioculturales, debido a que advierten la relación intrínseca que existe entre el medio biótico y el desarrollo cultural de las comunidades negras. Por lo tanto, la protección del medio ambiente supone la protección de elementos esenciales de la identidad cultural. La Sentencia SU-196 de 2023 reconoce que la concepción de los derechos bioculturales garantiza, además, la protección de:

“(i) los múltiples modos de vida que, en su diversidad cultural, están íntimamente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes que es producto de la interrelación coevolutiva de

las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) los significados espirituales y culturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse en la conservación de la bioculturalidad”.

1. En conclusión, la Ley 70 de 1993 parte de un reconocimiento esencial sobre la relación que existe entre los derechos fundamentales de las comunidades negras y la protección del medio ambiente. La concepción de los derechos bioculturales, como expresión de la Constitución ecológica, permite comprender la complejidad que existe entre las diversas relaciones que tienen los seres humanos y sus formas de habitar con su entorno y cómo, si se ignora dicha complejidad, la garantía de sus derechos fundamentales es imposible.

F. Análisis del caso en concreto

1. La Sala Sexta de Revisión debe decidir si las sentencias de tutela deben ser o no confirmadas, para lo cual debe establecer si se encuentran o no ajustadas a derecho. Para tales defectos, estudiará la solicitud presentada por los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio, actuando como representante legal y consejero en derecho de la comunidad Caño Candela, respectivamente, con el objeto de verificar si se configura la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa y al ambiente sano. Lo anterior, debido a las posibles afectaciones derivadas del Proyecto Minero Calenturitas, llevado a cabo por la empresa C.I. Prodeco S.A., o a las posibles falencias en el deber de control y seguimiento que deben realizar las entidades del Estado a la operación de proyectos que puedan tener consecuencias ambientales.

1. A manera de resumen, en 1995, el Proyecto mencionado inició sus actividades extractivas, tras la aprobación del Plan de Manejo Ambiental realizada por la Corporación Autónoma Regional del Cesar, en la Resolución 425 del 14 de noviembre de 1995. El licenciamiento del Proyecto, cabe aclarar, se encontraba a cargo de esa corporación para ese entonces, debido a dos razones. La primera es que la ANLA no existía aún, y la segunda es que se trataba de un proyecto de mediana escala.

1. Sin embargo, por medio de la Resolución 295 del 20 de febrero de 2007, el extinto Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, decidió ejercer temporalmente el conocimiento de los asuntos relacionados con las licencias ambientales y los planes de manejo ambiental que se encontraban a cargo de Corpocesar. Y, por medio de la Resolución 895 de 2007, actualizó el plan de manejo ambiental y permitió un cambio en relación con la magnitud de la escala del Proyecto, el cual pasó de ser de mediana a gran escala. Es necesario advertir que la ejecución del Proyecto, de acuerdo con la Agencia Nacional Minera, finalizó el 7 de septiembre de 2021⁶⁸.

1. En las respuestas suministradas, Prodeco mencionó que el Proyecto Calenturitas ha cumplido con los parámetros legales y siempre ha estado licenciado para realizar la explotación minera. Adicionalmente, señaló que el Proyecto no ha generado afectaciones ni de carácter social ni ambiental, como fue afirmado en la solicitud de tutela. En ese sentido, advirtió que no existe una afectación sobre la comunidad Caño Candela generada por la explotación minera que llevó a cabo la sociedad.

1. De manera similar, la ANLA y el Ministerio del Interior respaldaron el argumento sobre la inexistencia de la afectación de la comunidad Caño Candela derivada de la ejecución del Proyecto. De hecho, la ANLA señaló que el territorio en el que la comunidad se encuentra asentada está “ubicado a 17 kilómetros arriba del proyecto minero”⁶⁹.

2. Sobre la distancia entre el Proyecto y el territorio en el que se asienta la comunidad Caño Candela, Prodeco aportó el siguiente mapa que muestra una distancia de 13.41 kilómetros, 3.59 menos de lo señalado por la ANLA porque toma como punto de referencia el corregimiento de la Guajirita⁷⁰:

1. Ahora, respecto de la variación de la escala de la extracción minera, la ANLA mencionó que el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial permitió el cambio de mediana a gran escala, en virtud de los principios de economía, eficacia y celeridad.

1. Como se mencionó anteriormente, la jurisprudencia de esta corporación ha establecido el alcance del derecho fundamental a la consulta previa que se encuentra en cabeza de las comunidades étnicamente diferenciadas y cuya activación está determinada por la existencia de una afectación directa sobre la comunidad derivada de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales. De acuerdo con la Sentencia SU-123 de 2018, “[l]a afectación directa se presenta si existe evidencia razonable de que, con la medida, se perjudique i) la salud, así como el ambiente, representado en la inequidad frente a la distribución de cargas y beneficios ambientales; y ii) las estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales en un colectivo, que no pueden ser percibidos por estudios técnicos ambientales”.

1. En ese sentido, y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la Sala Sexta constata que los solicitantes no lograron acreditar la afectación directa derivada del Proyecto Calenturitas sobre la comunidad Caño Candela. De hecho, los estudios técnicos que fueron aportados como prueba no atienden a la relación concreta de este Proyecto con la comunidad, sino, en cambio, a un escenario general que muestra cómo el territorio en el que se ha asentado históricamente la comunidad se ha traslapado durante décadas con diversos

proyectos de extracción minera. En otras palabras, la afectación que debía ser probada, y que conllevaría a la realización de la consulta previa, en la fase de posconsulta, debía tratarse respecto del proyecto cuestionado y la comunidad representada.

1. Adicionalmente, de acuerdo con Prodeco⁷¹ y la ANLA⁷², los taponamientos presentados en una porción del río Maracas que fueron señalados por los accionantes en la solicitud de tutela, están ubicados a más de 5 kilómetros aguas arriba del área en el que se encuentra el Proyecto, lo cual impide establecer una responsabilidad directa sobre los daños descritos por parte del Proyecto, y, más aún, sobre las inundaciones que, de acuerdo con los solicitantes, se derivaron de dichos taponamientos.

1. La empresa accionada aportó el siguiente mapa que corresponde con lo señalado tanto por esta como por la ANLA, al explicar que los taponamientos del río Maracas no guardan relación con la ejecución del Proyecto y que, además, se encuentran río arriba geográficamente⁷³:

1. En este contexto, la Sala advierte que las diferencias señaladas pueden ser el resultado de las dificultades que han sido reconocidas por esta corporación para establecer la afectación directa de un proyecto extractivo sobre una comunidad, debido a que por la noción del territorio de las comunidades étnicamente diferenciadas, este no suele estar delimitado de manera específica.

1. Precisamente, por esta complejidad, existe una carga mínima de demostrar las

afectaciones derivadas de un proyecto para establecer la procedencia de la consulta previa. De acuerdo con lo señalado en la Sentencia T-422 de 2020, “[d]icha carga es sumaria, pero exige que las afectaciones directas no sean hipotéticas ni abstractas, sino determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa”.

1. La Sala debe señalar, entonces, que las pruebas aportadas por los solicitantes para demostrar la afectación del daño no fueron suficientes. Pues, el estudio preliminar del territorio del Consejo Comunitario Caño Candela realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, no logró probar de manera concreta la afectación derivada del Proyecto Calenturitas sobre la comunidad Caño Candela, precisamente porque el estudio no plantea la relación entre el Proyecto y la comunidad, sino que presenta diversos proyectos de extracción minera que se han llevado a cabo en la zona, sin delimitar las afectaciones que de cada uno se hayan podido derivar.

2. En ese sentido, los solicitantes no lograron desvirtuar la relación geográfica que los mapas de Prodeco y de la ANLA enseñan. Esos mapas, por su parte, permiten identificar la distancia que existe entre el territorio de la comunidad y el área de influencia del Proyecto, que impide establecer que hay una superposición territorial.

1. A pesar, incluso, de que la Sala advierte que el territorio desborda el elemento meramente geográfico, los representantes de la comunidad Caño Candela tampoco lograron probar una afectación directa del Proyecto en relación con elementos culturales o espirituales sobre los que hayan construido su propia identidad cultural. De hecho, el estudio elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas no logró poner de presente la relación de las actividades culturales y ancestrales de la comunidad respecto al Proyecto en concreto y su área de influencia. En otras palabras, no hay pruebas ni se sustenta una posesión o presencia ancestral en el territorio cercano a la mina por parte de la comunidad, como vínculo material o cultural de su existencia.

1. Del mismo modo, tampoco se constata el vínculo anotado en el fallo de tutela aportado por los solicitantes proferido por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, el 26 de noviembre de 2020, que restituyó unas parcelas a unas personas determinadas que, según los accionantes, son parte de la comunidad. Con todo, en dicho proceso los solicitantes no actuaron como representantes o miembros de la comunidad Caño Candela, sino a título personal como víctimas del conflicto armado. De hecho, en la referida providencia no se menciona a la comunidad Caño Candela. En ese sentido, de dicha sentencia de restitución no se deriva una prueba acerca de la afectación del Proyecto sobre los miembros de la comunidad representada por los solicitantes.

1. En la solicitud de tutela, los accionantes señalaron que debido a las actividades propias del Proyecto se habían presentado grandes afectaciones medio ambientales y sociales que han ocasionado “inundaciones de los predios del sector, afectando vías públicas, destrucción de los ecosistemas impidiendo las actividades de pesca, caza, culturales de los miembros del consejo comunitario caño candela (sic)”. Sin embargo, dichas afectaciones no resultaron probadas y, por lo tanto, quedaron reducidas a descripciones abstractas que no pueden ser atribuidas a la ejecución del Proyecto.

1. En conclusión, es claro que la situación probada en el caso concreto no se logró enmarcar en ninguno de los supuestos que fueron establecidos por esta corporación en la Sentencia SU-123 de 2018, debido a que no se probó la afectación directa “(i) ni en el territorio de la comunidad tradicional; (ii) ni en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural” de la comunidad Caño Candela.

1. Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto lo señalado tanto por los solicitantes como por la Contraloría General de la República respecto del cambio de escala de la extracción minera que hubo en el periodo en el que se ejecutó el Proyecto. Pues, en virtud de la Resolución 895 del 24 de mayo de 2007 se permitió el cambio de la escala de extracción y el Proyecto fue autorizado para realizar una extracción minera a gran escala. Sin embargo, si se tiene en

cuenta la explotación realizada por años, de acuerdo con la tabla expuesta por la Agencia Nacional Minera (supra, 64), el Proyecto habría iniciado la extracción a gran escala en el 2005⁷⁴.

1. Adicionalmente, se debe tener en cuenta el informe de auditoría de cumplimiento realizado por la Contraloría General de la República, en el que se concluyó que el Proyecto se varió a uno de gran escala y que “[su] plan de manejo no contemplaba los impactos que se iban a generar por el proyecto y no incluía la magnitud de la obra”⁷⁵. Al respecto, señaló:

“Como se aclara en la observación, el trámite [de] modificación del PMA a las condiciones de gran minería se inició en el año 2001 por parte de C.I. PRODECO S.A. ante el Ministerio de Ambiente y fue otorgada por parte del entonces MAVDT hasta el año 2007, sin embargo, en el periodo comprendido entre el 2001-2007, la corporación debía seguir realizando seguimiento al proyecto, mientras que continuaba vigente el PMA aprobado por Corpocesar.

Es claro que [el] aumento de producción de carbón superando lo establecido en el plan de manejo inicial para mediana minería, generaba efectos ambientales no previstos en el PMA aprobado por la corporación. Adicionalmente y dado que Corpocesar tenía conocimiento del trámite del titular del proyecto ante el Ministerio de Ambiente para la modificación de dicho plan y la explotación de carbón a gran escala, considera la CGR que como autoridad regional, Corpocesar debió vigilar y garantizar que el proyecto minero contara con todos los permisos necesarios para su operación a gran escala o el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la corporación en el plan de manejo para mediana minería”⁷⁶ (negrillas fuera de texto).

1. Frente a este escenario, en primer lugar, la Sala considera que, aunque no se encontró probada la afectación directa sobre la comunidad Caño Candela, tampoco existe certeza sobre los alcances que tuvo realmente el Proyecto a nivel ambiental. Por lo tanto, el principio ambiental de prevención (supra, 133) se observa transgredido, pues no es posible hacer

frente a los riesgos cuando no se tiene, ni siquiera, certeza respecto de ellos y el licenciamiento ambiental no contempla desde un inicio la magnitud real del Proyecto.

1. En otras palabras, la protección del derecho a un ambiente sano se encuentra directamente relacionado con el hecho de que los proyectos cumplan con los requisitos legales y las magnitudes y escalas de extracción o explotación que han sido autorizadas por las entidades ambientales competentes. En ese sentido, la protección del medio ambiente depende de la realización y el cumplimiento de los planes de manejo ambiental que sean autorizados por la ANLA, los cuales constituyen un instrumento que ofrece la ruta para que los proyectos sean realizados garantizando los preceptos ambientales.

“La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente”⁷⁸.

1. Específicamente, la Sala encuentra vulnerado el principio de prevención, el cual, como se mencionó, supone el deber de adoptar decisiones antes de que los daños y riesgos sucedan, con la finalidad de evitar o reducir al máximo sus repercusiones. Pues, en efecto en el caso se procedió sin tener certeza sobre los riesgos reales del Proyecto. En suma, y como fue señalado en la Sentencia T-614 de 2019, estas falencias en el control ambiental se

constituyen en un incumplimiento “[d]el deber constitucional de controlar los factores de deterioro ambiental; y, [de] la obligación de hacer compatible el desarrollo económico con la defensa de la naturaleza y la protección de los derechos fundamentales”⁷⁹.

1. En segundo lugar, la Sala encuentra necesario llamar la atención en el hecho de que el Plan de Manejo Ambiental fue adecuado tardíamente a las condiciones reales del Proyecto como fue manifestado por la misma ANLA, al señalar que el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial decidió “actualizar las operaciones mineras mediante el establecimiento de un nuevo Plan de Manejo Ambiental que obedeciera a las nuevas condiciones de explotación”⁸⁰ (negritas fuera de texto). Lo anterior, resulta bastante problemático, en tanto el Plan de Manejo Ambiental supone, como se señaló, una ruta que permita la realización de proyectos extractivos, garantizando unos mínimos pactados que posibiliten un desarrollo sostenible. En otras palabras, los proyectos de extracción minera deben obedecer a los Planes de Manejo Ambiental y no al revés.

1. Por lo tanto, la Sala reitera que, ante los cambios adoptados en el Plan de Manejo Ambiental difícilmente se puede tener certeza frente a los riesgos y afectaciones que haya podido tener en realidad el Proyecto, el cual, inició la explotación de gran minería antes de que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial autorizara la variación. El cambio de escala evidencia, también, una falta de planeación y de vigilancia a cargo de las autoridades ambientales, elementos sin los cuales resulta imposible enfrentar los retos ambientales que se derivan de los proyectos de extracción, por lo cual se configuró una vulneración directa al derecho fundamental a un ambiente sano.

1. Especialmente, la Sala advierte que se configuró una amenaza del derecho al ambiente sano por parte de C.I. Prodeco S.A. y las autoridades ambientales competentes, en tanto hubo una evidente desatención del principio de prevención que obliga a adoptar decisiones antes de que los riesgos y daños sucedan, con la finalidad de evitar o reducir al máximo sus repercusiones, lo que constituye un pilar fundamental de la protección del medio ambiente.

1. La Sala precisa que la ANLA fue creada en el 2011, por medio del Decreto 3573, es decir, que para el momento en el que se dio el cambio y se llevó a cabo la explotación sin el licenciamiento requerido, esta entidad no había sido creada. No obstante, actualmente es la encargada de la vigilancia de los proyectos mineros, que exploten más de 800.000 toneladas al año, de acuerdo con el artículo 8.2 del Decreto 2041 de 2014⁸¹. Por lo tanto, será la entidad pública responsable de recomponer la ausencia de vigilancia que, en todo caso, estaba a cargo del Estado.

1. En relación con lo anterior, la Sala considera necesario reiterar que en el marco del principio de precaución este tribunal ha señalado que “[...] las cuestiones ambientales usualmente se caracterizan por altos niveles de incertidumbre técnica y científica, falta de sistemas de medición y seguimiento adecuados en varias zonas del territorio, aunado a la dificultad de establecer las consecuencias de los factores contaminantes que interactúan en el ecosistema. Sin embargo, tales aspectos no pueden justificar la inacción del Estado ni una postura pasiva frente a los riesgos existentes”⁸².

1. Por lo tanto, haciendo uso del mencionado principio, la Sala le ordenará a la Empresa C.I. Prodeco S.A. y a la ANLA que conformen un comité encargado de (i) realizar una verificación de las obligaciones y medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo Ambiental más reciente del Proyecto y, de encontrarlo necesario, (ii) elaborar un plan, con su respectivo cronograma, para el cumplimiento de aquellas que no fueron satisfechas, de forma que contribuyan al restablecimiento y/o protección del medio ambiente dentro del territorio del área de influencia del Proyecto. Las medidas por adoptar serán decididas, finalmente, por la ANLA.

1. En conclusión, la Sala advierte que el hecho de que no se haya probado una vulneración al

derecho fundamental a la consulta previa, debido a que no se acreditó una posible afectación directa sobre la Comunidad Caño Candela derivada del Proyecto Calenturitas llevado a cabo por la empresa C.I. Prodeco S.A., no significa que no haya habido una posible afectación al medio ambiente. Pues, el actuar negligente tanto de la empresa como de las autoridades ambientales, ha generado una incertidumbre inadmisible respecto de los alcances del Proyecto, lo cual transgrede, de manera directa, el principio ambiental de prevención que ha sido reiterado por esta corporación, y de cuyo cumplimiento depende una efectiva protección del medio ambiente.

1. En consecuencia, la Sala revocará la Sentencia del 28 de marzo de 2022 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral, que confirmó la Sentencia del 15 de febrero de 2022 dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, que declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio. En su lugar, negará el derecho fundamental a la consulta previa de los miembros de la comunidad Caño Candela y tutelaré el derecho al ambiente sano, en virtud de lo analizado en esta providencia en relación con la Constitución ecológica.

G. Síntesis de la decisión

1. En esta oportunidad, la Sala Sexta de Revisión estudió la solicitud de tutela presentada por los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio, quienes actuaron como representantes de la comunidad étnica Caño Candela, en contra de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la empresa C.I. Prodeco S.A., el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio del Interior, con el objeto de que fueran protegidos los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. La Sala concentró el análisis a la posible vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa y al medio ambiente sano.

1. Lo anterior, debido a que la empresa C.I. Prodeco S.A. llevó a cabo el Proyecto Carbonífero Mina Calenturitas sin realizar la consulta previa que, de acuerdo con los solicitantes, era necesaria, en tanto de este se derivaron presuntamente afectaciones medio ambientales que tuvieron una repercusión directa sobre su comunidad. Sin embargo, la referida afectación directa no fue probada, situación que le impidió a la Sala concluir que había habido una vulneración del derecho fundamental a la consulta previa.

1. A pesar de que la afectación directa no fue probada, durante el trámite del proceso la Contraloría General de la República presentó un informe de auditoría que dio cuenta de que, en el tiempo en el que el Proyecto realizó sus operaciones extractivas, hubo cambios reiterativos en el Plan de Manejo Ambiental que generaron que este pasara de ser de mediana a gran escala, esto, además, antes de obtener la licencia ambiental correspondiente para ello. Por esta razón, la Sala evidencia la falta de vigilancia del Proyecto, la cual ha sido una obligación a cargo de diferentes autoridades ambientales durante el término de su ejecución, pero, en todo caso, un deber en cabeza del Estado.

1. Así, recordó la necesidad de atender al principio ambiental de prevención, pues este obliga a que se adopten decisiones antes de que los riesgos y daños sucedan. Es decir, que los riesgos y daños que se puedan derivar de un proyecto, en este caso extractivo, deben estar identificados claramente para ser afrontados de manera efectiva.

1. Por lo tanto, aunque niega el amparo del derecho fundamental a la consulta previa de los miembros de la comunidad Caño Candela, tutela el derecho al ambiente sano, en virtud de lo analizado en relación con la Constitución ecológica. En consecuencia, ordena a la Empresa C.I. Prodeco S.A. y a la ANLA que conformen un comité encargado de realizar una verificación de las obligaciones y medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo Ambiental más reciente del Proyecto y, de encontrarlo necesario, elaborar un plan para el cumplimiento de

aquellas que no fueron satisfechas, de forma que contribuyan al restablecimiento y/o protección del medio ambiente dentro del territorio del área de influencia del Proyecto. La Sala ordena la conformación del mencionado órgano haciendo uso del principio de precaución, de acuerdo con el cual es posible adoptar medidas que protejan el medio ambiente, sin la necesidad de tener certeza científica sobre algún daño.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 28 de marzo de 2022 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral, que confirmó la Sentencia del 15 de febrero de 2022 dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, que declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por los señores Hermes Leónidas Osorio Molina y Juan Aurelio Gómez Osorio. En su lugar, NEGAR el derecho fundamental a la consulta previa de los miembros de la comunidad Caño Candela y AMPARAR el derecho al ambiente sano, en virtud de lo analizado en esta providencia en relación con la Constitución ecológica.

SEGUNDO. ORDENAR a la Empresa C.I. Prodeco S.A. y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, en aplicación del principio de precaución, que, dentro de los treinta (30) días siguientes contados a partir de la notificación de este fallo, conformen un comité encargado de (i) realizar una verificación de las obligaciones y medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo Ambiental más reciente del Proyecto y, de encontrarlo necesario, (ii) elaborar un plan, con su respectivo cronograma, para el cumplimiento de aquellas que no fueron satisfechas, de forma que contribuyan al restablecimiento y/o protección del medio ambiente dentro del territorio del área de influencia del Proyecto Carbonífero Mina Calenturitas. Las medidas por adoptar serán decididas, finalmente, por la ANLA.

TERCERO. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, conforme con sus competencias constitucionales, realice un proceso de vigilancia, acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de la orden segunda contenida en esta providencia.

CUARTO. LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Once, mediante el Auto del 29 de noviembre 2022 y notificado el 15 de diciembre del mismo año.

2 Expediente digital. Archivo “CERTIFICACIÓN INSCRIPCIÓN NUEVA JUNTA CONSEJO CAÑO CANDELA (1).PDF”, folio 1.

3 Expediente Digital. Archivo “01.Tutela.pdf”, folio 1.

4 PIT es un método de explotación usado en minería a cielo abierto.

5 Ibid., folio 3.

7 Ibidem.

8 La Sala precisa desde este momento que el derecho a la consulta previa no depende de una certificación de comunidad étnica por parte del Estado.

9 Expediente digital. Archivo “Fallo TOPACIO SI.pdf”.

10 Expediente digital. Archivo “EP CONSEJO COMUNITARIO CAÑO CANDELA (1).pdf”.

11 Expediente digital. Archivo “01.Tutela.pdf”, folio 2.

12 Ibidem.

13 Expediente digital. Archivo “CERTIFICACION INSCRIPCION NUEVA JUNTA CONCEJO CAÑO CALDELA (1).PDF”.

14 Expediente digital. Archivos: “D2000131210022022000120011Recepcion memorial202221084434.pdf”; “D200013121002202200012006Recepcion memorial202221084432.pdf”; “D200013121002202200012003Recepcion memorial202221084432.pdf”; “D200013121002202200012002Recepcion memorial202221084432.pdf”.

15 Expediente digital. Archivo “EP CONSEJO COMUNITARIO CAÑO CANDELA (1).pdf”.

16 Expediente digital. Archivo “Fallo TOPACIO SI.pdf”.

17 Expediente digital “04.Contestación.pdf”, folio 27.

18 Ibid., folio 40.

19 Expediente digital. Archivo “04.Contestacion.pdf”, folio 42

20 Ibid., folio 47.

21 Expediente digital. Archivo “05.Contestacion prodeco.pdf”, folio 5.

22 Ibid., folio 14.

23 Ibid., folio 19.

24 Ibid., folio 48.

25 Expediente Digital. Archivo "06.CONTESTACIÓN TUTELA.pdf", folio 5.

26 Ibid., folio 24.

27 Expediente digital. Archivo "06. CONTESTACIÓN DE TUTELA.pdf", folio 7.

28 Expediente digital. Archivo "07.Contestacion.pdf", folio 7.

29 Expediente digital. Archivo "11.Contestacion.pdf", folio 5.

30 Expediente digital. Archivo "08.ContestaciónCorpocesar.pdf", folio 3.

31 Expediente digital. Archivo "09.Contestación procuraduría.pdf".

32 Expediente digital. Archivo "13.Fallo-1raInstancia.pdf".

33 Expediente digital. Archivo "18.Sentencia Segunda Instancia (1).pdf".

34 Expediente digital. Archivo "01.Tutela.pdf", folio 2.

35 Expediente digital. Archivo "Pruebas Corte Constitucional", folio 2.

36 Ibid., folio 3.

37 Expediente digital. Archivo "INFORME MINERIA CESAR", folios 87 y 106.

38 Ibidem.

39 Ibid., folio 93.

40 Ibid., folio 119.

41 Doctor Oscar Eduardo Gómez Colmenares.

42 Expediente digital. Archivo "Prodeco Revisión de Tutela", folio 3.

43 Ibid., folio 6.

45 Expediente digital. Archivo “Contestación Auto Pruebas (1).pdf”, folio 4.

46 Ibidem.

47 Expediente digital. Archivo “CERTIFICACIÓN COMPLETA 1”, folio 3.

48 Expediente Digital. Archivo “2.1-RRCCCañoCandelaT-9.049.185.pdf”, folio 2.

49 Expediente Digital. Archivo “RRCCCañoCandelta T-9-049-185.pfd”, folio 4.

50 Ibid., folio 11.

51 Ibid., folio 4.

52 Corte Constitucional, sentencias T-531 de 2002, T-711 de 2003 y T-361 de 2017.

53 Expediente digital. Archivo “Certificación Inscripción Nueva junta Consejo Caño Candela”, folio 1.

54 La empresa advirtió que por medio del otrosí 3, inscrito en el Registro Nacional Minero el 6 de marzo de 2001, se clasificó como proyecto de gran minería “clasificación que se mantuvo hasta su terminación, es decir hasta el 7 de septiembre de 2021”.

55 Frente a este segundo grupo, el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución precisa que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

56 Corte Constitucional, Sentencia T-172 de 2019.

57 Ver, entre otras, las sentencias T-293 de 2017, SU-123 de 2018, T-099 de 2016, T-436 de 2016, T-733 de 2017, T-011 de 2019, entre otras.

58 Corte Constitucional, Sentencia SU-121 de 2021.

59 Corte Constitucional, Sentencia SU-027 de 2021.

60 Ibidem.

61 Se sigue la doctrina expresada en la Sentencia SU-123 de 2018.

62 Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997.

63 Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018.

64 Corte Constitucional, sentencias T-129 de 2011, T-693 de 2011, T-359 de 2015, T-704 de 2016, T-730 de 2016, T-272 de 2017 y T-733 de 2017.

65 Se sigue la doctrina expresada en la Sentencia SU-196 de 2023. En esta ocasión, la Corte amparó los derechos humanos de cinco comunidades afrodescendientes que habitan en la cuenca del río Anchicayá, debido a un incumplimiento sistemático de los programas establecidos en el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. La Corte estableció que del incumplimiento reiterado de los acuerdos en materia ambiental se derivaba una vulneración a los derechos bioculturales de las comunidades negras, en la medida en que esto afecta sus formas de vida, que se relacionan, de manera directa, con la protección del entorno natural que habitan.

66 Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014.

67 Corte Constitucional, Sentencia SU-196 de 2023.

68 Expediente digital. Archivo “COM_202330002871.pdf”, folio 1

69 Expediente Digital. Archivo “2.1-RRCCCañoCandelaT-9.049.185.pdf”, folio 2.

70 Ibid., folio 11.

71 Expediente Digital. Archivo “05.Contestacion prodeco.pdf”, folio 9.

72 Expediente Digital. Archivo “2.1-RRCCCañoCandelaT-9.049.185.pdf”, folio 3.

73 Expediente Digital. Archivo “05.Contestacion prodeco.pdf”, folio 9.

74 El Decreto 1666 de 2016, “Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la clasificación

minera”, en el ARTÍCULO 2.2.5.1.5.5. establece la clasificación de la Minería a pequeña, mediana y gran escala en etapa de explotación. Señala: “Los títulos mineros que se encuentren en la etapa de explotación, con base en lo aprobado en el respectivo Plan de Trabajo y Obras o en el documento técnico que haga sus veces, se clasificarán en pequeña, mediana o gran minería de acuerdo con el volumen de la producción minera máxima anual, para los siguientes grupos de minerales: carbón, materiales de construcción, metálicos, no metálicos, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, como se muestra a continuación:

MINERAL

PEQUEÑA

MEDIANA

GRAN

Subterránea

Cielo Abierto

Subterránea

Cielo Abierto

Subterránea

Cielo Abierto

Carbón (Ton/año)

Hasta 60.000

Hasta 45.000

> 60.000 hasta 650.000

> 650.000

> 850.000

[...]”.

75 Expediente digital. Archivo “INFORME MINERIA CESAR”, folio 106.

76 Expediente Digital. Archivo “2.4-INFORME MINERIA CESAR 01 junio-Final A-E Ajustado 13-06-18 (11).pdf”, folio 124.

77 Corte Constitucional, sentencias C-328 de 1995, C-035 de 1999, C-703 de 2010, C-746 de 2012, entre otras.

78 Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 1995.

79 Corte Constitucional, Sentencia T-614 de 2019.

80 Expediente Digital. Archivo “RRCCCañoCandelta T-9-049-185.pfd”, folio 11.

81 “Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales”.

82 Corte Constitucional, Sentencia T-614 de 2019.