

Sentencia T-857/14

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Protección constitucional

El denominado principio de diversidad étnica y cultural, responde a la necesidad de concretar el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, a través de la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo. Lo anterior resulta especialmente importante si se considera que la identidad nacional acogida por la Constitución Nacional es, entonces, una identidad pluralista. No presupone ni exige coincidencias. No implica homogeneidad. Todo lo contrario, se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad. La Constitución de 1991 ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y de diferentes matices y cosmovisiones.

DERECHO A LA AUTONOMIA INDIGENA-Ámbitos de protección

El respeto por la autonomía de las comunidades indígenas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, comprende, al menos tres ámbitos de protección; los dos primeros ámbitos se relacionan con asuntos externos de la comunidad, mientras que el tercero está llamado a desplegarse al interior de la misma.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS-Fundamental/PARTICIPACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES-Obligación de consultarlos en relación con políticas y programas que los afecten/PARTICIPACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES-Obligación de consultarlos en relación con medidas administrativas o legislativas que los afecten

Este derecho adquiere el carácter de fundamental en cuanto involucra un conjunto amplio de garantías de las cuales depende la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural de estos pueblos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha distinguido dos niveles de afectación en el caso de los pueblos indígenas y tribales; de un lado, el que corresponde a la definición de aquellas políticas y programas que de alguna manera les conciernen, caso en el cual existe un derecho general de participación; y, del otro, el que se refiere al establecimiento de medidas legislativas o administrativas que los afectan

directamente, evento en el que surge entonces la obligación de efectuar el proceso de consulta previa.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Improcedencia de tutela por cuanto los predios involucrados en la construcción del proyecto no hacen parte del resguardo de la etnia indígena accionante, sino que son de propiedad particular

Referencia: expediente T-3.484.600

Acción de tutela instaurada por el Resguardo Indígena de Cañamomo - Lomaprieta, perteneciente al pueblo Embera Chamí, contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS, la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A. y el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el día 13 de enero de 2012, y por la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el día 21 de marzo de 2012, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El 7 de diciembre de 2011, el señor Efrén de Jesús Reyes Reyes, representante del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta, perteneciente al pueblo Embera Chamí, formuló acción de tutela contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas -

CORPOCALDAS, la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A. y el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social y cultural, a la participación, a la consulta, al debido proceso, a la autonomía y al territorio, con base en los siguientes,

1. Hechos

1.1. Mediante la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas otorgó al señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar una concesión de aguas superficiales, por el término de 10 años, a través de la cual se autorizó la derivación de un caudal del río Supía con destino a generación eléctrica en el predio El Danubio[1], ubicado en la Vereda El Brasil, del municipio de Supía, Caldas. La concesión se condicionó a que se cumpliera con la obligación de presentar los planos y diseños de las obras hidráulicas necesarias para captar y conducir el canal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 120 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

1.2. El 31 de octubre de 2007, mediante la Resolución No. 0375, Corpocaldas modificó algunos de los términos de la concesión otorgada, en el sentido de ampliar los plazos para la presentación de los planos y diseños de las obras y para la realización de las mismas.

1.4. Antes de decidir sobre la aprobación de los diseños de las obras de captación y de conducción del caudal presentados por el señor Zuluaga Salazar, Corpocaldas, a través del Auto 334 del 26 de noviembre de 2008, decidió citar a “la comunidad de las veredas El Brasil, San Pablo, El Descanso y Dosquebradas, a su Gobernador y a su Cabildo en pleno, a llevar a cabo la consulta previa sobre los trámites de concesiones de aguas superficiales que adelantan ante la Corporación, la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A. y el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar”. De acuerdo con la parte considerativa de la providencia en cuestión, la reunión tenía por objeto que se le explicara a la comunidad indígena el contenido de los proyectos que se pretenden adelantar en la zona. Además, se ordenó comunicar la decisión al Ministerio del Interior, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

1.5. A dicha reunión, programada para el 15 de diciembre de 2008, asistieron el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar y representantes de Corpocaldas, de la Procuraduría

General de la Nación y de la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A. Sin embargo, ningún miembro de la comunidad indígena se hizo presente ni tampoco presentaron excusa para justificar su inasistencia.

1.6. Mediante Oficio 109559 del 18 de diciembre de 2008, Corpocaldas le informó al Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomprieta que esa reunión era precisamente la de consulta previa, por lo que lamentaba la no asistencia de la comunidad indígena a la misma.

1.7. Posteriormente, a través de la Resolución No. 029 del 29 de enero de 2009, Corpocaldas autorizó el traspaso de la concesión de aguas otorgada al señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, a favor de la sociedad Hidrosupía S.A. ESP, cuyo socio mayoritario es la sociedad Generamos Energía S.A. ESP.

1.8. Por Auto 136 del 29 de abril de 2009, Corpocaldas aprobó los planos y diseños de las obras que debían ser ejecutadas para hacer uso de la concesión.

1.9. Contando con dicha aprobación, la empresa Hidrosupía inició las obras correspondientes al proyecto hidroeléctrico. Sin embargo, el día 3 de agosto de 2009, estos trabajos debieron ser interrumpidos como consecuencia de que las autoridades tradicionales del resguardo indígena de Cañamomo y Lomapieta decidieron impedir la continuación de los mismos, bajo la consideración de que los proyectos de generación eléctrica que se estaban desarrollando en el río Supía, en tanto tienen asiento en territorio ancestral de la comunidad, deben ser consultados.

1.10. El 6 de agosto de 2009, el representante legal del resguardo le solicitó al Alcalde del Municipio de Supía que le entregara la información relacionada con las concesiones otorgadas y que se ordenara formalmente la suspensión inmediata de las obras que se estaban ejecutando en desarrollo de las mismas. En ese mismo escrito, y aun cuando para ese momento las obras ya habían sido suspendidas, el Gobernador manifestó que “de no darse el cese inmediato de la ejecución de las obras, procederemos a la defensa de nuestros derechos fundamentales especiales, acudiendo tanto a los mecanismos de protección en el marco constitucional y legal, como a los principios que rigen nuestra Ley Mayor y los procedimientos establecidos en nuestro sistema de Justicia Propia”. Además, mediante comunicación de esa misma fecha, el Gobernador de la comunidad indígena

informó de esta situación a la Procuraduría Regional Caldas y al Ministerio del Interior, autoridades a las que solicitó su intervención.

1.11. El 10 de agosto de 2009, la comunidad solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 0246 del 28 de agosto de 2007 y, de nuevo, la suspensión de las obras. Además, remitió nuevos oficios a la Defensoría del Pueblo y a las Naciones Unidas, con el fin de poner en su conocimiento sus peticiones y reclamos.

1.12. En el mes de septiembre de 2009, la concesionaria solicitó al Ministerio del Interior que, dentro de sus competencias, exigiera a la comunidad indígena el cese de los actos mediante los cuales se estaba impidiendo la continuación de los trabajos en la zona.

1.13. A finales del mes de noviembre de 2009, el Ministerio del Interior realizó una visita de verificación en terreno al área de influencia del proyecto, “encontrando la presencia de la comunidad indígena del Brasil, del Resguardo de Cañamomo Lomaprieta”. [2]

1.14. El 2 de marzo de 2010, a instancias del Ministerio del Interior, se efectuó una reunión de acercamiento entre las autoridades del resguardo Cañamomo y Lomaprieta y la empresa Hidrosupía S.A. ESP, en la cual la comunidad indígena propuso que se esperara a que fuera decidida la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0246 del 28 de agosto de 2007, o que, en su defecto, la empresa renunciara a la concesión de aguas y, si es de su interés, iniciara el proceso de consulta previa como requisito para poder solicitar nuevamente la concesión.

1.15. Mediante Resolución No. 208 del 6 de abril de 2010, Corpocaldas resolvió no acceder a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0246 de 2007, bajo la consideración de que el “aprovechamiento del recurso hídrico se pretende realizar en terrenos que no están incorporados al resguardo ni habitados regular y permanentemente por indígenas”, de manera que, a su juicio, en este caso la consulta previa no es obligatoria. Sin embargo, en la misma resolución se le advirtió al concesionario que en desarrollo de la concesión debe evitar el “desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas asentadas en el área de influencia indirecta del proyecto y en caso de que las autoridades indígenas así lo soliciten de manera motivada, se realizará consulta con el fin de buscar la adopción de las medidas a que haya lugar”.

2. La solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos atrás señalados, el accionante solicita la protección de los derechos fundamentales del Pueblo Embera Chamí de Caldas, resguardo indígena de Cañamomo y Lomaprieta.

En consecuencia, solicita que se le ordene al Ministerio del Interior y a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas, inaplicar el Decreto 1320 de 1998, por ser éste incompatible con la Constitución Política. Además, pide que se deje sin efectos la Resolución No. 0246 del 28 de agosto de 2007 y que se ordene tanto a la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A., como al señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, suspender las obras de ejecución del proyecto de generación de energía eléctrica en el río Supía, a la altura de la Vereda El Brasil.

3. Argumentos en los que se fundamenta la solicitud

El accionante afirma que se ha presentado una vulneración del derecho fundamental a la consulta previa del Pueblo Embera Chamí de Caldas, resguardo Cañamomo – Lomaprieta, toda vez que el lugar donde se pretende realizar el proyecto de generación de energía eléctrica forma parte de su territorio ancestral, de manera que era necesario que Corpocaldas adelantara el procedimiento de consulta “desde el momento mismo de la solicitud de aprovechamiento” que fue finalmente aprobada mediante la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007.

No obstante, en este caso dicha entidad decidió citar a la comunidad indígena con posterioridad a la expedición de ese acto administrativo y sin haber brindado información sobre el proyecto hidroeléctrico que se quiere desarrollar, al punto que ni siquiera se tiene claridad sobre cuál es el lugar exacto en el que éste se realizaría[3], con lo que, a su juicio, se desconoció el derecho que tienen los afectados de participar en los estudios preliminares para poder determinar el impacto étnico-cultural de los proyectos que se pretendan realizar, según lo dispone el Convenio 169 de la OIT.

En cuanto a la reunión a la que fueron citados el 15 de diciembre de 2008, con la cual Corpocaldas pretendió dar por cumplido el proceso de consulta previa, sostiene que ella no respondió a las reglas que rigen la materia, ya que, de un lado, estas audiencias deben

estar orientadas y dirigidas por el Ministerio del Interior, quien en este caso ni siquiera asistió, y, del otro, en tanto ella se rigió por las reglas del Decreto 1320 de 1998, el cual no garantiza a cabalidad la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas por ser “claramente incompatible con la Carta Política”.

En relación con la titularidad sobre los predios en los que se desarrollará el proyecto, sostiene que “si bien existen al interior de nuestro territorio problemas concernientes a la titulación de tierras, la consulta previa está orientada a garantizar el derecho a decidir nuestras propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte nuestras vidas [...] y a las tierras que ocupamos o utilizamos de alguna manera según lo estipulado por el mencionado Convenio [se refiere al Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo]. Así las cosas, lo dicho por Corpocaldas en cuanto a que se trata de predios de propiedad privada, desconoce esa realidad y la verificación que de la misma hizo el Ministerio del Interior, autoridad que constató la existencia de territorio del resguardo en el área de influencia del proyecto.[4]

Adicionalmente, indica que la obra que se pretende adelantar ya le ha venido causando graves perjuicios a la comunidad, tales como la compra de tierras que hacen parte de su territorio, con la consecuente desintegración de las comunidades que se encuentran en la zona, y la generación de “falsas expectativas” en relación con promesas de empleo, de compra de tierras y de servidumbres, etc., las cuales no han podido ser verificadas mediante documentos que comprueben su autenticidad.

Por último, afirma que la comunidad ya interpuso una acción de nulidad en contra de la resolución mediante la cual se otorgó la concesión de aguas, lo cual, en su criterio, no afecta la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados.

4. Intervención de los demandados

Mediante auto de 9 de diciembre de 2011, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, decidió admitir la acción de tutela formulada por el señor Efrén de Jesús Reyes Reyes y notificar de la misma a Corpocaldas, a la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A., al señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar y al Ministerio Público. Adicionalmente, ordenó vincular al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías

a este trámite. Por último, dispuso citar al actor a rendir declaración para ampliar algunos hechos aducidos en la demanda.

Cumplido lo anterior, mediante auto de 12 de diciembre de 2011, el despacho dispuso vincular también a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Regional Indígena de Caldas – CRIDEC, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC y al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER. Finalmente, el 14 de diciembre de 2011, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio decidió vincular como accionado al Municipio de Supía.

La diligencia de ampliación a la que fue citado el actor no se realizó dado que éste no se presentó al juzgado de conocimiento.

4.1. Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

Corpocaldas empieza por indicar que la presente acción de tutela es improcedente, ya que no se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que lo que se controvierte es el contenido de un acto administrativo expedido en el mes de agosto del año 2007.

En relación con los hechos en lo que sustenta la solicitud de amparo, afirma que esta controversia se limita a la concesión que se hizo para la utilización del predio El Danubio, Vereda del Brasil, ya que la otra concesión que afectaba otros inmuebles y que había sido requerida por la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A., fue finalmente negada mediante actos administrativos expedidos en el año 2008.

Señala que si bien en un principio no existía certeza sobre si la localización de los proyectos de generación de energía eléctrica en el río Supía coincidía con territorios indígenas, debido a que el Incoder no había expedido la certificación sobre este particular, Corpocaldas pudo corroborar que el predio donde se localizan las obras de captación es de propiedad privada y no hace parte del resguardo, y que aquellos que se ven afectados por las obras de conducción también son de particulares, frente a los cuales se han venido adelantando las gestiones tendientes a la adquisición de las servidumbres que resultaren necesarias. Esta situación, según aduce, le fue informada en su momento al Procurador Regional de Caldas.

En su criterio, el hecho de que “el aprovechamiento del recurso hídrico y el lugar de

ubicación de la central generadora de energía hidráulica se encuentran en inmuebles no incorporados al resguardo ni habitados regular o permanentemente por indígenas”, hace que, de acuerdo con lo previsto en las normas que rigen la materia, la consulta no sea obligatoria en este caso.

No obstante, Corpocaldas decidió citar a la comunidad indígena para adelantar el proceso de consulta previa, a fin de analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural de ese proyecto, frente a lo cual la comunidad se abstuvo de participar sin justificar su inasistencia. Esta situación, en los términos del literal c) del artículo 17 del Decreto 1320 de 1998, implica que deba entenderse que las comunidades se encuentran de acuerdo con las medidas que ya han sido definidas para la prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que puedan ocasionarse.

Finalmente, aduce que todo el proceso de otorgamiento de la concesión se desarrolló con apego a las disposiciones normativas que le son aplicables, en particular el Decreto 1541 de 1978, sin que ningún tercero se hubiera opuesto o formulado objeción alguna.

4.2. Alcaldía Municipal de Supía

El Alcalde Municipal de Supía afirma que, en lo que le concierne al municipio, se ha procedido conforme a las normas que reglamentan este tipo de asuntos.

En este sentido, indica que el 30 de septiembre de 2011, el representante legal de la sociedad Hidrosupía S.A. ESP solicitó a la Secretaría de Planeación del municipio la expedición de una licencia de construcción para adelantar el proyecto de una Pequeña Central Hidroeléctrica de Supía – PCH Hidrosupía, en el predio La Romelia, Vereda Dosquebradas. Dicho predio fue vendido, en el mes de junio de 2011, por Hebert de Jesús Zuluaga, quien lo adquirió mediante declaratoria judicial de pertenencia, a la sociedad Hidrosupía.

Según aduce, a pesar de que el Decreto 1469 de 2010 establece que la ejecución de proyectos para la construcción de hidroeléctricas no requiere de licencia urbanística, recibida la solicitud la Secretaría le dio trámite y dispuso su fijación en la cartelera municipal, a fin de dar a conocer a la comunidad el proyecto y de otorgar un término para que se presentaran, de ser el caso, objeciones al mismo, término que venció sin que

ninguna persona hubiere intervenido.

En consecuencia, el 9 de noviembre de 2011, mediante la Resolución No. 050, la Secretaría de Planeación otorgó la licencia solicitada. Dentro de los aspectos que se tuvieron en cuenta para adoptar esta decisión, la entidad revisó la conformidad del proyecto con el Esquema de Ordenamiento Territorial – EOT del Municipio de Supía, luego de lo cual se pudo verificar que el predio afectado se encuentra ubicado en el área rural del municipio y que dentro de los usos autorizados está el desarrollo de proyectos de energía, telecomunicaciones, poliductos, gas y estaciones de servicio.

Por lo anterior, sostiene que el municipio no ha vulnerado derecho alguno de la comunidad accionante y que la entidad territorial nada tiene que ver con la decisión de otorgamiento de la concesión, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

En todo caso, señala que en este caso no se cumple con el principio de inmediatez, ya que el acto administrativo que se ataca fue proferido en el año 2007 y confirmado por Corpocaldas, luego de haberse solicitado su revocatoria directa, mediante Resolución 208 de 6 de abril de 2010.

4.3. Hidrosupía S.A. ESP

La sociedad Hidrosupía S.A. ESP sostiene que la presente acción de tutela resulta improcedente en tanto no se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que aun cuando la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora tuvo lugar por la expedición de la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007, ella solo vino a acudir a la acción de tutela 4 años después. Además, sostiene que en contra de esta resolución la comunidad indígena hubiera podido ejercer es su momento la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, los tutelantes dejaron vencer los términos y ahora pretenden “subsana negligencias procesales” mediante el ejercicio del mecanismo de amparo constitucional, sin que se hubiere probado la existencia de un perjuicio de carácter irremediable.

De otro lado, indica que el proyecto hidroeléctrico que se pretende adelantar involucra predios de propiedad de los concesionarios y no territorios del resguardo indígena, lo que explica que no se hubiera adelantado el proceso de consulta previa con anterioridad a la

expedición de la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007. Esto, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1320 de 1998, según el cual, la consulta previa solo se realizará cuando el “proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras [...]”.

No obstante, afirma que “de manera innecesaria” Corpocaldas decidió citar a consulta previa a las comunidades indígenas de las veredas del Brasil, San Pablo, El Descanso y Dosquebradas para analizar el impacto que pudiere generar el proyecto, reunión a la que asistieron representantes de todas las partes involucradas, excepto de las comunidades indígenas, quienes tampoco justificaron su inasistencia, de manera que, en aplicación de lo previsto en los artículos 13 ordinal f) y 17 ordinal c) del Decreto 1320 de 1998, debe entenderse que ellas están de acuerdo con las medidas adoptadas en materia de prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que se puedan ocasionar.

Indica que a partir de la expedición del Auto 136 del 29 de abril de 2009, por medio del cual se aprobaron los planos y diseños de las obras de captación, conducción y almacenamiento de la concesión, la empresa empezó las obras correspondientes. Sin embargo, ellas se vieron interrumpidas semanas después debido a que varios miembros de la comunidad indígena “de manera violenta e intimidatoria impidieron la ejecución de las obras, paralizando las mismas, y arengando que se les habían vulnerado sus derechos al no haberse repetido la consulta previa”.

En vista de esta situación, Hidrosupía acudió al Ministerio del Interior en el mes de septiembre de 2009 para que, dentro de sus competencias, pidiera a la comunidad indígena que se retirara de los predios. Dicha entidad, citó a las partes a una reunión que tuvo lugar el día 2 de marzo de 2010. En dicha reunión, no obstante, los delegados del Ministerio “con un grave desconocimiento de la norma, continuaron generando falsas expectativas a las comunidades indígenas del resguardo CAÑAMOMO y LOMAPRIETA, mediante discursos sobre la forma en que se debe llevar a cabo la consulta previa, la cual en el presente caso insistimos por disposición legal expresa NO APLICA, porque el proyecto no es en predios del

resguardo y además porque no obstante eso, la norma procesal que indica cómo se realiza la consulta, da cuenta que las comunidades indígenas con su omisión ya dieron su consentimiento positivo al proyecto.”.

Además, resalta el hecho de que en esa misma zona existió, desde 1940, una microcentral - denominada ENRISÚ, que proveía energía eléctrica no solo al municipio de Supía sino al de Riosucio, la cual operó hasta mediados de la década de 1970, por lo que no resulta coherente que ahora se planteen tachas al desarrollo del proyecto para la construcción de la Pequeña Central Hidroeléctrica, el cual, por lo demás, traerá múltiples beneficios para la zona, tales como la generación de más de 80 empleos directos y de recursos económicos para los municipios adyacentes a la cuenca hidrográfica. En este escenario, a su juicio, lo que realmente motiva la interposición de esta acción de tutela es un interés personal del representante del resguardo, quien pretende aprovecharse de su condición para reclamar beneficios a los que no tiene derecho alguno.

Finalmente, indica que la suspensión de las obras genera unos perjuicios muy cuantiosos para la sociedad que representa, los cuales se relacionan con el pago de bodegaje de equipos que fueron adquiridos para el proyecto, la destrucción de las obras que se habían adelantado por cuenta del paso del tiempo, el costo del personal que había sido contratado y el hecho de que, si no hubiera tenido lugar esta situación con los indígenas, la Pequeña Central Hidroeléctrica hubiera empezado a operar desde el 1 de septiembre de 2010.

4.4. Hebert de Jesús Zuluaga Salazar

El señor Juan Fernando Betancur González presentó un escrito en el que adujo actuar en su calidad de apoderado judicial del señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, demandado dentro del presente trámite, mediante el cual planteó los mismos argumentos formulados por la sociedad Hidrosupía S.A. ESP en su respuesta a esta acción. Sin embargo, el poder que anexó a dicho documento no cuenta con presentación personal.

4.5. Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC

El Director Territorial Caldas del IGAC indica que lo único que le consta en relación con la situación que se alega en la acción de tutela, es que esa entidad participó de una reunión que se llevó a cabo el día 2 de marzo de 2010 en las instalaciones del Centro Cívico del

Municipio de Supía, Caldas, en la que se buscó un acercamiento entre las autoridades del Resguardo Cañamomo – Lomapieta y la empresa Generemos Energía S.A. ESP, en torno a las actividades que esta última sociedad pretende desarrollar como parte del proyecto de construcción de una Microcentral Hidroeléctrica en el Río Supía. Esta reunión, según afirma, no tenía como propósito adelantar el proceso de consulta previa, ya que, de acuerdo con las normas vigentes, éste solo debe tener lugar cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o de reservas indígenas, lo cual no ocurre en este caso.

4.6. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER

El INCODER manifiesta que, vistas las pretensiones de la acción de tutela, es claro que la llamada a satisfacerlas no es esa entidad sino Corpocaldas, ya que dentro de sus funciones no se encuentra la de otorgar concesiones para la generación de energía ni tampoco la de adelantar procesos de consulta previa. En consecuencia, afirma que, en relación con ella, no existe legitimación en la causa por pasiva.

4.7. Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Indígenas y Minorías Étnicas afirma que la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas, es la dependencia que ha venido conociendo del presente asunto y hace un recuento de las distintas acciones que ella ha emprendido.

Así, afirma que una vez Corpocaldas citó a la comunidad indígena a la reunión que se programó para el día 15 de diciembre de 2008 y “[al] advertir la citada Defensoría Regional que se estaba actuando de manera irregular, el 10 de diciembre de 2008 puso la situación en conocimiento de la Secretaría de Gobierno Departamental, por contar esa dependencia con una Oficina de Asuntos Indígenas [...]. Adicionalmente, y por considerar pertinente conocer la política pública de ese despacho en materia de protección de los derechos de la etnia Embera-Chami, la Defensoría le sugirió a Corpocaldas considerar el aplazamiento de la diligencia.

Al día siguiente, la Defensoría decidió pedir formalmente a la Corporación el aplazamiento de la reunión por considerar que la información sobre los antecedentes del proyecto y sus posibles impactos negativos era escasa, que en el Departamento de Caldas no había

experiencia sobre la aplicación del mecanismo de consulta previa y que el Ministerio del Interior no había sido citado, siendo necesario contar con su presencia. Sin embargo, el 12 de diciembre de 2008 Corpocaldas le informó a la Defensoría que no era posible acceder a dicha solicitud porque ya se habían efectuado las citaciones a los representantes de la comunidad indígena y no se contaba con el tiempo suficiente para proceder a su reprogramación.

Finalmente, refiere que esa entidad participó de la reunión de acercamiento que se llevó a cabo el 2 de marzo de 2010 en el municipio de Supía, en la cual la Defensoría planteó algunas inquietudes en torno a aspectos como el manejo de los residuos que podía producir la obra.

El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior dio respuesta a la presente acción, manifestando, en suma, que la mayoría de los hechos que dieron lugar a la misma no le constan, “toda vez que las copias anexadas por el demandante de tutela al expediente de tutela, no reúne (sic) los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil”. Además, aclara que esa dependencia no estuvo presente en la reunión que habría tenido lugar el 15 de diciembre de 2008, sino que solo participó de la que se realizó el 2 de marzo de 2010.

De manera general, resalta el hecho de que el Ministerio del Interior es el organismo competente para coordinar los procesos de consulta previa y que actúa a petición de parte, generalmente, de la empresa que ejecuta el proyecto, quien debe solicitar por escrito la certificación sobre la presencia o no de grupos étnicos como prerrequisito para solicitar la expedición de la licencia ambiental correspondiente, o, de llegarse a encontrar que existen comunidades afectadas en desarrollo del proyecto, debe informar por escrito de la presencia de dichas comunidades y solicitar el inicio del proceso de consulta previa.

Así las cosas, sostiene que la entidad ha estado disponible para garantizar el derecho a la consulta previa de la parte actora, pero que, como lo indicó, su actuación solo puede iniciar a solicitud de parte.

5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia del Oficio CER11-336-DAI-0220 de 25 de enero de 2011, proferido por la

Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior.[5]

b. Copia de la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007.[6]

c. Copia de la Resolución No. 375 de 31 de octubre de 2007.[7]

d. Copia de la comunicación que el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo-Lomaprieta le remitió al señor Hebert de Jesús Zuluaga el 28 de abril de 2008.[8]

e. Copia del Auto No. 334 de 26 de noviembre de 2008.[9]

f. Copia del Oficio 5005-23131 de 10 de diciembre de 2008, remitido por la Defensoría del Pueblo al Secretario de Gobierno de Caldas.[10]

g. Copia del Oficio SMCC 3336 de 10 de diciembre de 2008, remitido por la Procuraduría General de la Nación al Director General de Corpocaldas.[11]

h. Copia del Oficio 5005-2314-1 de diciembre 11 de 2008, remitido por la Defensoría del Pueblo a Corpocaldas.[12]

i. Copia del Oficio remitido el 12 de diciembre de 2008 por Corpocaldas al Defensor del Pueblo.[13]

j. Copia del Acta de la reunión celebrada el 15 de diciembre de 2008, en la que se deja constancia de la inasistencia de la comunidad indígena.[14]

k. Copia del Oficio S.G. No. 109559 de 18 de diciembre de 2008.[15]

l. Copia de la Resolución No. 029 de 29 de enero de 2009.[16]

m. Copia de los derechos de petición presentados por representantes del Resguardo Indígena Cañamomo y Lomaprieta a distintas autoridades solicitando su intervención.[17]

n. Copia de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0246 de 2007, presentada el 10 de agosto de 2009.[18]

o. Copia del Acta No. 1 en la que consta la “Reunión de acercamiento entre las

autoridades del resguardo Cañamomo Lomaprieta y la Empresa Hidrosupía S.A.”, que tuvo lugar el 2 de marzo de 2010.[19]

p. Copia de la Resolución No. 208 de 6 de abril de 2010, proferida por Corpocaldas.[20]

q. Copia del Plan de Manejo Ambiental de la Pequeña Central Hidroeléctrica de Supía – PCH Hidrosupía.[21]

r. Copia del Oficio DG 162479, dirigido por Corpocaldas a la Procuraduría Regional Caldas.[22]

s. Copia de la Resolución No. 050 de 9 de noviembre de 2011, expedida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía, Caldas, así como de la solicitud que presentó Hidrosupía S.A. ESP para la aprobación de la licencia de construcción del proyecto de una Pequeña Central Hidroeléctrica junto con sus documentos anexos.[23]

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

El 13 de enero de 2012, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, decidió conceder de manera transitoria el amparo tutelar solicitado.

Luego de realizar algunas consideraciones en torno al procedimiento de consulta previa y a su importancia como mecanismo para proteger los derechos de las comunidades indígenas, sostiene que en este caso “probado está que la concesión de aguas del río Supía, emitida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS ‘CORPOCALDAS’ y la construcción del proyecto hidroeléctrico de propiedad de la SOCIEDAD GENERADORA COLOMBIANA DE ELECTRICIDAD S.A. y el señor HEBERT DE JESUS ZULUAGA SALAZAR, pueden vulnerar derechos constitucionales fundamentales de la comunidad indígena Embera Chamí del resguardo de Cañamomo y Lomaprieta con asentamiento en las riberas del río Supía, en el Municipio del mismo nombre [...]”, considerando que el mismo se va a desarrollar en territorio ancestral de esa comunidad y que su desarrollo puede llegar a afectarla directa o indirectamente.

En ese sentido, indica que aun cuando los accionados aleguen que los predios donde se realizaría este proyecto son de propiedad de particulares, “nos encontramos ante un proceso de reconocimiento y reconstrucción de las comunidades indígenas y de recuperación de sus territorios, la mayoría hoy en poder de particulares, [por lo que] éste sigue estando ubicado en territorios que han sido reconocidos por el Estado Colombiano como de influencia indígena del resguardo de Cañamomo y Lomaprieta, en el Municipio de Supía, lo que no resta su calificación de territorios indígenas [...]”, y lleva a concluir entonces que en este caso sí era obligatorio realizar el procedimiento de consulta previa previsto en la ley.

En consecuencia, el despacho ordenó la suspensión de todas las obras relacionadas con el proyecto de construcción de la Pequeña Central Hidroeléctrica hasta tanto se realice la consulta previa a la comunidad, la cual deberá adelantar el Ministerio del Interior, previa solicitud de alguno de los sujetos implicados. Sin embargo, se abstuvo de adoptar una decisión en torno a las solicitudes de inaplicación del Decreto 1320 de 1998 y de la Resolución No. 0246 de 2007, bajo la consideración de que estos actos administrativos gozan de la presunción de legalidad y, por tanto, la jurisdicción competente para decidir sobre ese asunto y sobre eventuales indemnizaciones es la contencioso administrativa.

Adicionalmente, en el fallo se le ordenó a la Defensoría Pública y a la Procuraduría General de la Nación realizar seguimiento a las acciones que se adelanten para los efectos de la consulta y se le advirtió a Corpocaldas y al Municipio de Supía que se abstuvieran de expedir licencias, concesiones y permisos para el desarrollo de obras en territorios considerados ancestralmente como indígenas o donde se encuentren asentamientos indígenas o étnicos, sin que se hubiese agotado previamente el proceso de consulta previa.

Fianlmente, se le advirtió a la sociedad Generadora de Electricidad S.A., a Hidrosupía S.A. y a Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, que no podrán “gozar de la concesión de aguas, ni adelantar obras de construcción de ninguna índole, hasta tanto no se agote el mecanismo de consulta previa con las comunidades indígenas, que puedan verse afectados (sic) por el desarrollo del proyecto.”

2. Impugnación

Dentro del término previsto para el efecto, los actores involucrados presentaron varias

solicitudes.

2.1. De un lado, el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, mediante apoderado judicial, solicitó la aclaración del fallo de tutela, en el sentido de que, en tanto el despacho no indicó cuál es el término dentro del cual debe cumplirse con la orden judicial, se aclare que la consulta previa debe iniciarse y terminarse en un plazo que no podrá exceder las 48 horas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

El Juzgado Civil del Circuito de Riosucio decidió negar esta solicitud, bajo la consideración de que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no es posible fijar un término único para materializar el proceso de consulta previa, ya que eso dependerá de las particularidades de cada caso.

2.2. Por su parte, Hidrosupía impugnó la decisión de primera instancia, por considerar que la providencia parte de una premisa errada, cual es la de que los predios en los que se están realizando las obras pertenecen ancestralmente al resguardo indígena de Cañamomo y Lomaprieta. En efecto, según afirma, del material probatorio que obra en el expediente “NO EXISTE UNA SOLA PRUEBA que diga que esos inmuebles en concreto pertenecen al resguardo indígena tutelante y paradójicamente el despacho hace caso omiso a las matrículas inmobiliarias de los predios dentro de los cuales se desarrolla el proyecto hidroeléctrico”, documento a través del cual se acredita el derecho de propiedad en Colombia.

En el mismo sentido, resalta el hecho de que ni siquiera el Ministerio del Interior, quien tiene el deber de certificar la presencia de estas comunidades, pudo proferir un concepto sobre el tema alegando la falta de determinación de las coordenadas del inmueble en el que se va a adelantar el proyecto.

Manifiesta que con la decisión judicial impugnada se desconoció también el ámbito de aplicación del Decreto 1320 de 1998, el cual expresamente señala que la consulta previa solo será obligatoria cuando el proyecto se desarrolle en zonas de resguardo o de reservas indígenas o en zonas no tituladas pero que hayan sido habitadas regular y permanentemente por dicha comunidades.

Finalmente, sostiene que también se desconoció que en este caso no se cumplió con el

requisito de inmediatez, que tampoco se respetó el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y que no existe una vulneración de derechos fundamentales que haga procedente la acción de tutela.

Antes de que fuera fallada la impugnación, el apoderado de Hebert de Jesús Zuluaga Salazar y de Hidrosupía remitió un escrito en el que informó de las respuestas que recibió a dos derechos de petición formulados al Ministerio del Interior y a la Superintendencia de Notariado y Registro, los cuales, a su juicio, dan cuenta de la veracidad de los argumentos formulados en el trámite de la presente acción de tutela.

2.3. Corpocaldas también formuló impugnación en contra de la sentencia de primera instancia, por considerar que esa entidad actuó siempre dentro de los mandatos que rigen sus funciones y que, en consecuencia, no existió una vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

Así, indica que Corpocaldas nunca encontró que en los predios donde está llamado a desarrollarse el proyecto hubiera presencia de resguardos indígenas, ya que en los certificados de tradición de los mismos se da cuenta de que se trata de terrenos de particulares. Además, al expediente no se allegó el certificado expedido por el Ministerio del Interior donde se acreditara la presencia de comunidades indígenas, el pueblo al que pertenecen y su ubicación geográfica y, si se trataba de resguardos coloniales, tampoco se allegó constancia del INCODER en la que certificaran esas circunstancias.

En ese sentido, no existiendo constancia alguna de que se trata de territorios indígenas, más allá de las meras manifestaciones de los vinculados, debe concluirse que no había lugar a acceder a las pretensiones de los solicitantes.

3. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia del 21 de marzo de 2012, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales revocó el fallo impugnado y en su lugar, negó el amparo por considerar improcedente la acción de tutela.

A juicio del ad quem, en este caso los supuestos afectados solo acudieron al ejercicio de la acción de tutela pasados 4 años desde el momento en que se expidió el acto administrativo

que otorgó la concesión de aguas al señor Hebert de Jesús Zuluaga, término que resulta ser excesivo. Además, analizadas las circunstancias que rodearon el presente asunto, no encuentra el Tribunal que existan hechos que justifiquen la demora en acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que sus actuaciones mismas (derechos de petición, solicitud de revocatoria directa, entre otras), demuestran que la comunidad no estaba en imposibilidad de acudir a los medios de defensa existentes.

Finalmente, destaca el hecho de que la comunidad decidió no asistir a la reunión en la que se pretendía informarlos del proyecto, sin que tampoco hubieran justificado su inasistencia.

4. Actuaciones adelantadas por la Corte Constitucional en sede de revisión

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, a quien le fue repartido este expediente, mediante auto de 12 de octubre de 2012 decidió solicitar algunas pruebas adicionales para efectos de adoptar la decisión que corresponde.

Así, se le solicitó al INCODER que informara si los representantes de la Comunidad Indígena Cañamomo y Lomaprieta han presentado solicitudes de constitución, reestructuración o ampliación de resguardos de tierras o de saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad. Además, se requirió a: i) los representantes de la comunidad indígena en cuestión para que brindaran información sobre las características del resguardo, los territorios ocupados ancestralmente y los impactos de las obras que planean realizarse allí; ii) a la sociedad Hidrosupía y al señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar para que informaran el estado actual del proyecto, y iii) al Ministerio del Interior para que indicara cuál es el estado del proceso que se adelantó en cumplimiento de la orden de tutela de primera instancia.

4.1. En respuesta a este requerimiento, el INCODER informó que la entidad está en proceso de clarificación de la vigencia de los títulos coloniales y que el Cabildo Indígena Cañamomo y Lomaprieta solicitó a la entidad colaboración logística para realizar “un proceso de consulta interna que permita socializar los términos de la reestructuración, estando para la firma del Cabildo la orden de compra como último requisito de viabilidad y desembolso del dinero”.

4.2. Por su parte, Hidrosupía informó, en cuanto al estado de la construcción de la Pequeña Central Hidroeléctrica, que desde el momento en que Corpocaldas aprobó los diseños de las obras de captación, conducción y almacenamiento del caudal en el que recae la concesión, la empresa venía realizando trabajos de limpieza de la zona y parte de las excavaciones que requiere la obra. Sin embargo, sostiene que esto se vio interrumpido “por la presencia de los miembros del resguardo indígena, liderados por el Gobernador de ese entonces HECTOR JAIME VINASCO, quien empleando de manera ilegal la escolta que el gobierno le pone a su disposición, la cual está dotada de armas de fuego y con la colaboración de la guardia indígena quienes se encontraban armados con machetes, cuchillos y garrotes, mediante verdaderas vías de hecho, de manera violenta e intimidatoria impidieron la ejecución de las obras que se realizaban en predios de propiedad privada de la empresa, retirando a la fuerza a nuestros trabajadores y amenazándolos para que no volvieran a intentar realizar la ejecución de las mismas”.

Afirma, que durante el tiempo que ha durado este conflicto, el socio mayoritario de Hidrosupía, la sociedad Generamos Energía S.A. ESP, contrató la fabricación de los equipos electromecánicos necesarios para la puesta en funcionamiento del proyecto[24], los cuales son hechos a medida, y el transporte y suministro de los mismos, todo esto por un valor de más de dos mil quinientos millones de pesos.

De otro lado, y en relación con la adquisición de predios de propiedad de la comunidad Embera Chamí, indica que Hidrosupía no ha celebrado ningún negocio que implique la compra de inmuebles a este pueblo indígena. En ese sentido, manifiesta que los predios El Danubio, La Romelia y La Silla, los cuales fueron adquiridos para el desarrollo del proyecto, eran de particulares y en ellos nunca se ha visto involucrada la comunidad accionante. Así consta, según afirma, en una certificación proferida por el INCODER, en la que se indica que revisadas las coordenadas del área de influencia de la construcción de la pequeña central hidroeléctrica se concluye que no coinciden con las de resguardos indígenas titulados ni con territorios colectivos de comunidades negras. Finalmente, a esto se le suma el hecho de que allí mismo funcionó durante 23 años una central hidroeléctrica denominada ENRISU, sin que esa comunidad indígena ni ninguna otra presentara objeción alguna.

4.3. El Ministerio del Interior, a través del Director de Consulta Previa, informó que entre las partes se llevó a cabo una reunión de acercamiento el 21 de febrero de 2012, pero que en

tanto la sentencia de primera instancia fue revocada por el Tribunal Superior de Manizales, el proceso de consulta previa fue suspendido.

4.4. Por último, el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta remitió a la Corte un documento en el que hace un recuento de las características del resguardo indígena que representa, de su estructura organizativa, de los linderos del mismo y de las tierras que ancestralmente han ocupado en ese lugar del territorio, dentro de las cuales se encuentra la comunidad de El Brasil, donde está ubicado el predio El Danubio.

Sostiene que la construcción del proyecto hidroeléctrico traerá consecuencias de orden ambiental, social, en tanto llegarán personas foráneas que desconocen el proceso organizativo y cultural de la comunidad, y económico, ya que genera la expectativa de empleo en los comuneros, quienes tradicionalmente se dedican a la agricultura.

Adicionalmente, afirma que en la actualidad no se están adelantando trabajos en la zona afectada y que el sendero que la empresa Hidrosupía había abierto para adelantar el trabajo de construcción de la hidroeléctrica se encuentra cubierto de maleza, lo que indica que no se ha adelantado obra recientemente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos en el trámite de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la integridad étnica, social y cultural, a la participación, a la consulta, al debido proceso, a la autonomía y al territorio del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta, perteneciente al pueblo

Embera Chamí, al haber pretermitido el procedimiento de consulta previa como requisito para el otorgamiento de la concesión de aguas contenida en la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007.

Con tal propósito, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en torno a (i) el principio constitucional de diversidad étnica y cultural y (ii) el derecho a la consulta previa, para luego, finalmente, efectuar el análisis del caso concreto.

3. El principio constitucional de diversidad étnica y cultural. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política, “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria”, que se identifica por su condición democrática, participativa y pluralista y que se funda, según allí mismo se establece, en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran.

El artículo 7 de la Carta Política establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Por su parte, el artículo 70 establece que la cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y que el Estado debe reconocer con igual dignidad todas las culturas que conviven en el país.

En los mandatos constitucionales atrás señalados, encuentra sustento el denominado principio de diversidad étnica y cultural, el cual responde a la necesidad de concretar el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, a través de la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo. Lo anterior resulta especialmente importante si se considera que “la identidad nacional acogida por la Constitución Nacional es, entonces, una identidad pluralista. No presupone ni exige coincidencias. No implica homogeneidad. Todo lo contrario, se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad. La Constitución de 1991 ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y de diferentes matices y cosmovisiones.”[25]

Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en el caso de los pueblos indígenas o tribales el anotado principio implica el otorgamiento de un tratamiento especial, consecuente con sus valores culturales y con las particularidades propias de su

condición[26]. Como parte de ese tratamiento especial se encuentran disposiciones constitucionales como, por ejemplo, aquellas que establecen el derecho de propiedad de resguardos y tierras colectivas, así como su condición de inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículos 63 y 329), la referida a la existencia de una jurisdicción especial para los pueblos indígenas (artículo 246), la relacionada con el derecho de estos últimos de gobernarse por sus propias autoridades según sus usos y costumbres (artículo 330), y las que consagran un régimen especial de representación en el Congreso de la República para las comunidades indígenas y los grupos étnicos (artículos 171 y 176).

Una de las manifestaciones del principio de diversidad étnica y cultural es la facultad que tienen estas comunidades y grupos de autodeterminarse; ésta, comprende el derecho de establecer “[...] sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”. [27]

El respeto por la autonomía de las comunidades indígenas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, comprende, al menos tres ámbitos de protección; así, en la Sentencia T-973 de 2009[28], esta Corporación los delimitó de la siguiente manera:

ii) El segundo, relativo a la garantía de que las comunidades indígenas tengan participación política en el órgano de representación popular, esto es, en el Congreso de la República. En este sentido “las comunidades indígenas tienen el derecho de participar en la circunscripción especial electoral prevista para ellas, de acuerdo con la Constitución. En la sentencia T-778 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se precisó sobre el particular, que en materia de representación política, existe norma constitucional expresa que proyecta la diversidad cultural fuera de los territorios indígenas y concede una protección a las comunidades, a fin de asegurarles un mínimo de representación a nivel nacional (C.P. arts.171 y 176). Las disposiciones constitucionales correspondientes, se erigen entonces como un estatuto especial de representación política indígena, que protegen y reconocen su diversidad étnica y cultural y su derecho a la participación, lo que contribuye a la materialización de la democracia participativa y el pluralismo del Estado en su conjunto.”[30]

iii) Y, finalmente, un tercer ámbito relacionado con la posibilidad de decidir sus propias formas de gobierno y las reglas jurídicas que regirán las relaciones al interior de los pueblos indígenas. Como lo señaló esta Corporación en la sentencia a la que se viene haciendo referencia, “[e]llo supone el derecho de las comunidades, (i) a decidir su forma de gobierno (CP art. 330); (ii) el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (C.P. art. 246) y (iii) el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites que señale la Constitución y la ley”[31], lo cual resulta ser un instrumento de reafirmación de la identidad de las comunidades indígenas, las cuales, al ejercer sus prácticas tradicionales, avanzan en el fortalecimiento de sus autoridades internas y en el auto-reconocimiento de sus espacios de expresión colectiva[32].

Los dos primeros ámbitos se relacionan con asuntos externos de la comunidad, mientras que el tercero está llamado a desplegarse al interior de la misma. Para lo que interesa a la presente causa, la Sala se detendrá en el análisis del primero de ellos, esto es, aquél que se refiere a la posibilidad de que las comunidades indígenas participen en las decisiones que los afectan.

4. El derecho a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia.

Como atrás se indicó, la Constitución consagra un derecho concreto de participación a favor de las comunidades indígenas y otros pueblos tribales, conocido como el derecho a la consulta previa, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, encuentra fundamento en distintas normas de la Carta Política, siendo “[...] expresión y desarrollo del artículo 1° de la Constitución, que define a Colombia como una democracia participativa; del artículo 2°, que establece como una de las finalidades del Estado la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; del artículo 7°, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; del artículo 40, que garantiza el derecho de todo ciudadano a hacer uso de los distintos mecanismos de participación democrática; y finalmente, del artículo 70, que considera a la cultura como fundamento de la nacionalidad.”[33]

Adicionalmente, en punto a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, también se encuentra el parágrafo del artículo 330 de la Carta, el cual establece

que ella deberá adelantarse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y que “[e]n las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, este derecho adquiere el carácter de fundamental en cuanto involucra un conjunto amplio de garantías de las cuales depende la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural de estos pueblos. De esta manera, esta Corporación ha señalado:

“[...] la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental [...], sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.”
[34]

Este derecho ha tenido también profuso desarrollo en el ámbito del derecho internacional. A este respecto, cabe destacar de manera especial el Convenio 169 de 1989 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual contiene una serie de reglas referidas a la necesidad de garantizar que estas comunidades puedan participar en la adopción de las decisiones que les afectan.

Específicamente, en el artículo 6 ordinal a) de ese instrumento se establece que al aplicar las disposiciones del Convenio los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Esto, sin perjuicio de los demás mecanismos

generales de participación, a través de los cuales las comunidades pueden participar en la misma medida que otros sectores, a lo cual hace referencia el ordinal b) del artículo atrás señalado, conforme al cual: “los gobiernos deberán [...] establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan (...)”.

A partir del análisis de las disposiciones constitucionales atrás señaladas y de las reglas previstas en el Convenio 169 de 1989, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha distinguido dos niveles de afectación en el caso de los pueblos indígenas y tribales; de un lado, el que corresponde a la definición de aquellas políticas y programas que de alguna manera les conciernen, caso en el cual existe un derecho general de participación; y, del otro, el que se refiere al establecimiento de medidas legislativas o administrativas que los afectan directamente, evento en el que surge entonces la obligación de efectuar el proceso de consulta previa[35]. Así se desprende, además, de la Guía de Aplicación del citado Convenio, en la cual se indica lo siguiente:

“El artículo 6 [del Convenio] requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos. También exige que consulten a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

De un lado, y en lo que corresponde al derecho general de participación, la Corte ha señalado que éste se orienta a garantizar que los pueblos indígenas y tribales cuenten con oportunidades de participación en la definición de políticas y programas que de alguna manera les conciernen, ya sean de naturaleza legislativa o administrativa, oportunidades que deben ser por lo menos equivalentes a las que disponen otros sectores de la población.

Este compromiso se cumple, entre otros eventos, con el reconocimiento constitucional del derecho que le asiste a todos los ciudadanos –incluidos los miembros de los pueblos indígenas y tribales– de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en los términos del artículo 40 de la Constitución Política, así como también con la posibilidad de hacer uso de los mecanismos de participación del pueblo (voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato), y de conformar libremente asociaciones, con el apoyo del Estado, para la promoción de sus intereses en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública, tal y como lo prevé el artículo 103 de la Carta Política.

En la Constitución Política se establecen expresamente dos eventos en los cuales es necesario consultar a las comunidades indígenas y garantizar su participación activa: de un lado, en el caso de la conformación de las entidades territoriales indígenas (artículo 329 C.P.), y, del otro, en el de la adopción de decisiones relacionadas con la explotación de recursos naturales que se encuentren en los territorios indígenas (artículo 330 C.P.). En estos casos, por expreso mandato constitucional, las autoridades tienen el deber de agotar el procedimiento de consulta previa.

Para lo que interesa a este asunto, debe resaltarse desde ya que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de territorio de las comunidades étnicas no solamente se refiere a las áreas “tituladas, habitadas y explotadas por la comunidad”[36], sino también en las que tradicionalmente se desarrolla la vida social de la misma. En ese sentido, para efectos de establecer el derecho a la consulta previa, no basta con examinar de manera exclusiva que el grupo étnico tenga un asentamiento permanente en determinada ubicación geográfica, sino que el lugar resulte tener una verdadera vinculación con el desarrollo de actividades propias de su cosmovisión y de su identidad cultural.

Ahora bien, además de los dos eventos este deber no solamente surge en los casos a los que se refieren los artículos 329 y 330 de la Carta Política.

En efecto, desde la Sentencia SU-383 de 2003[37], y a partir del contenido del Convenio 169 de la OIT atrás señalado, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la consulta previa también debe ser garantizado cuando existe una afectación directa de otros

aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles[38].

Para que sea posible afirmar que existe una afectación directa de los intereses de una comunidad indígena, la Corte Constitucional ha establecido que debe considerarse si la medida legislativa o administrativa de que se trate genera un “impact[o] sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia”, de manera que, si ello es así, “debe consultárseles en las condiciones exigidas por la jurisprudencia.”[39]

En ese sentido, la exigibilidad del derecho a la consulta previa está supeditada a que sea posible establecer si existe realmente una afectación directa de la comunidad, generada por la adopción de una medida legislativa o administrativa en particular, lo que depende, en últimas, del grado de incidencia que la misma tenga en el ejercicio libre y autónomo, por parte del sujeto colectivo, del modelo de desarrollo económico, social y cultural que le es propio.

Con fundamento en estas consideraciones, pasa la Sala a efectuar entonces el análisis del caso concreto.

5. Caso concreto

El señor Efrén de Jesús Reyes Reyes, Gobernador y representante legal del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomprieta, perteneciente al pueblo Embera Chamí, interpone la presente acción de tutela contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A. y el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar, por considerar que estas entidades han vulnerado sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social y cultural, a la participación, a la consulta, al debido proceso, a la autonomía y al territorio.

Según aduce, esa vulneración deviene del hecho de que Corpocaldas, mediante Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007, otorgó una concesión de aguas superficiales para derivar del río Supía un caudal con destino a generación eléctrica en el predio El Danubio –el cual, según aduce, pertenece al territorio ancestral del resguardo indígena que representa–, sin haber agotado, de manera previa, el procedimiento de consulta previa.

Por su parte, Corpocaldas e Hidrosupía S.A. ESP, sociedad que hoy en día es la beneficiaria

de la concesión, afirman que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad, y que, en todo caso, los territorios en los que se va a desarrollar el proyecto son de propiedad particular y no pertenecen a la comunidad accionante.

La autoridad judicial que conoció de este asunto en primera instancia decidió vincular al proceso a otros sujetos que también tienen interés e injerencia en el mismo, en particular, al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Regional Indígena de Caldas – CRIDEC, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, al INCODER y al Municipio de Supía.

Agotado el trámite correspondiente, profirió sentencia en la que concedió el amparo solicitado, bajo la consideración de que el proyecto de construcción de una Pequeña Central Hidroeléctrica – PCH, se va a adelantar en territorios que tradicionalmente han sido reconocidos como de “influencia indígena”, de manera que la consulta previa sí resultaba obligatoria. Impugnada esta decisión, ella fue revocada por el ad quem, quien afirmó que en esta acción de tutela resulta improcedente por considerar, de un lado, que el tiempo que dejó transcurrir el demandante entre el momento en que se profirió el acto y la interposición de la acción fue demasiado largo y, del otro, que aun cuando la comunidad contó con la posibilidad de asistir a una reunión en la que se pretendía informarlos del proyecto, ella decidió no asistir y tampoco justificó su inasistencia.

5.1. Procedencia de la acción de tutela

5.1.1. Establecidas las circunstancias fácticas del presente asunto, la Sala encuentra necesario referirse, en primer lugar, al posible incumplimiento del requisito de inmediatez como presupuesto de la acción de tutela. En particular, por el hecho de que este argumento fue puesto de presente por varios de los sujetos que participaron de este trámite y constituyó la razón fundamental por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales negó el amparo solicitado.

En los términos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política, “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales [...]”.

Como lo dispone la norma constitucional, la acción de tutela puede ser impetrada en cualquier tiempo, premisa bajo la cual esta Corporación declaró inexecutable dos disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que habían establecido un término de caducidad para el ejercicio de la acción[40]. En esa oportunidad, la Corte Constitucional indicó:

“[...] la caducidad corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata.

Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que -señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza.

Lo cual significa que prever un tiempo de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela implica necesariamente que tan solo dentro de él puede tal acción interponerse.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado también que, atendiendo a su naturaleza especial, la acción de tutela debe ser formulada en un plazo razonable a partir del cual sea posible inferir que realmente se está frente a una situación que exija de la intervención inmediata y urgente del juez constitucional a fin de proteger los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados.

En ese sentido, esta Corporación ha indicado que “[...] si bien a la pretensión de amparo constitucional no le es aplicable término alguno de caducidad y si bien de acuerdo con la ley ella procede ‘en cualquier tiempo’, la índole misma de la acción y su contextualización en el sistema constitucional de que hace parte, imponen que se interponga en un término razonable.”[41]

Tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, la tarea de determinar si el plazo transcurrido entre el momento en que ocurrió el hecho vulnerador y la fecha en la que se interpuso la acción de tutela es razonable, corresponde al juez, quien, para tales efectos, deberá atender a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presentan en cada caso, y a la verificación de si existen o no motivos que justifiquen la aparente inactividad del afectado.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que puede resultar admisible que transcurra un lapso considerable entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela, cuando quiera que se demuestre que la afectación es permanente en el tiempo[42] y que “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[43]. Además, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de algunos derechos fundamentales puede conllevar a que su goce efectivo implique el agotamiento de varios actos sucesivos que se desarrollen a lo largo de un periodo significativo de tiempo.

Pues bien, como atrás se indicó, la falta de inmediatez fue precisamente la razón por la cual el juez de segunda instancia denegó el amparo solicitado ya que, en criterio de la autoridad judicial, si la parte actora estimaba que el acto administrativo mediante el cual se otorgó la concesión comportaba una vulneración de sus derechos fundamentales, debió acudir a la acción de amparo en ese mismo momento y no dejar transcurrir más de cuatro años para interponer la misma.

Sin embargo, existen algunos otros elementos que también deben ser valorados para el análisis de este asunto.

Así, si bien es cierto que entre el momento en que se expidió el acto administrativo mediante el cual se otorgó la concesión y aquél en el que se formuló la acción de tutela, transcurrió un lapso considerable, también lo es que, si se llegara a establecer que sí había lugar a realizar la consulta con la comunidad indígena accionante, existiría un daño continuado en el tiempo. Además, la comunidad no se ha mantenido inactiva durante este tiempo, sino que ha adelantado distintas acciones a través de las cuales ha querido hacer valer sus derechos a la integridad étnica, social y cultural, a la participación, a la consulta, a la autonomía y al territorio. En ese sentido, no se trata de que exista una desidia en relación con la defensa de sus intereses, sino de que, a partir de sus propias condiciones, posibilidades y entendimiento, el resguardo ha acudido a las vías que considera pertinentes para salvaguardar las garantías que estima violadas.

Precisamente argumentos como los atrás señalados, fueron los que llevaron a la Sala

Novena de Revisión de esta Corte, en la Sentencia T-235 de 2011, a considerar procedente la acción de tutela interpuesta por la Gobernadora y Representante Legal de la comunidad indígena radicada en el cañón del río Pepitas, municipio de Dagua, Valle del Cauca, en contra de la Alcaldía Municipal como consecuencia de la falta de atención de la problemática generada por la ola invernal del año 2008. En esa oportunidad, a pesar de constatar que había transcurrido un largo tiempo entre el hecho violatorio del derecho y la interposición de la acción, se indicó que “[...] tomando en cuenta la actividad desplegada por la peticionaria antes de acudir a la tutela, y la permanencia en el tiempo de la amenaza puesta en conocimiento del juez constitucional, la Sala concluye que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho”.

Finalmente, debe resaltarse también el hecho de que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”[44]. De esta manera, existen eventos en los que, al verse involucrados los derechos de sujetos de especial protección constitucional como los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad o los miembros de una minoría, es necesario flexibilizar los parámetros del examen general de procedibilidad de la acción de tutela.

Pues bien, tal regla debe ser aplicada en el presente caso, ya que se trata de un evento en el que existe una posible afectación de los derechos de una comunidad indígena que, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, es sujeto de especial protección constitucional: “[...] los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta”[45].

Así las cosas, a pesar del tiempo transcurrido entre el hecho que se alega como vulnerador y el momento en que se interpuso la presente acción de tutela, la Sala estima que en este caso sí se cumple con el requisito de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, como presupuesto de procedencia de la misma, en atención a que: (i) se trata de un evento en el que, de establecerse que había lugar a realizar la conducta previa, la violación del

derecho se mantiene en el tiempo; (ii) la comunidad ha ejercido distintas acciones tendientes a garantizar el respeto de sus intereses, y (iii) se ven involucrados sujetos de especial protección constitucional.

No obstante lo anterior, debe anotarse que, en tanto la resolución mediante la cual se otorgó la concesión de aguas ha estado vigente durante siete años, para este momento el beneficiario ha desplegado ya distintas actuaciones tendientes a hacerla efectiva, bajo la expectativa legítima de que se trata de un acto administrativo que está en firme y que goza de presunción de legalidad. En ese sentido, la tardanza en acudir a este mecanismo de amparo no resultaría del todo inocua, toda vez que, en caso de que se concluyera que sí había lugar a realizar la consulta, al adoptar la medida de protección a que haya lugar tendría que considerarse también el estado actual del proyecto, con el fin de no afectar los intereses legítimos del mismo.

5.1.2. Ahora bien, otro aspecto que resulta necesario abordar de manera previa al análisis de fondo del presente asunto, es el relacionado con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, tema al cual se refirió el apoderado de la sociedad Hidrosupía S.A. ESP para sostener que éste tampoco había sido debidamente acreditado.

Como se indicó en el acápite de antecedentes de esta providencia, para esa sociedad la comunidad bien hubiera podido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de controvertir el contenido del acto administrativo cuyo contenido se reprocha.

Sobre este particular, la Sala encuentra que si bien es cierto que la controversia en torno a la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007, por medio de la cual se otorgó la concesión de aguas superficiales al señor Heberto de Jesús Zuluaga Salazar, podría ser planteada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto a ella compete “juzgar las actuaciones de las entidades públicas y dar solución a las controversias suscitadas entre el Estado y los particulares”, también lo es que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando está de por medio una disputa en torno a los derechos de las comunidades indígenas a ser consultadas, cabe la acción de tutela como mecanismo para solicitar su protección.

En efecto, en la Sentencia SU-383 de 2003, la Corte Constitucional, partiendo de la

consideración de que el mecanismo de la consulta previa constituye un derecho fundamental en tanto “se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”, consideró:

“[...] no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”.

Esta regla de decisión, que le atribuye a la acción de tutela la condición de medio judicial procedente para lograr salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas y de los pueblos tribales, ha sido reiterada por esta Corporación en distintas providencias, como en la Sentencia T-880 de 2006[46] y, recientemente, en la Sentencia T-376 de 2012[47].

En consecuencia, y al margen de la controversia que pueda plantearse en otros escenarios respecto de la legalidad o contenido mismo del acto administrativo acusado, la acción de tutela puede resultar procedente a fin de analizar de fondo el debate en torno a la obligatoriedad o no del proceso de consulta previo al otorgamiento de determinada concesión, ya que se trata de eventos en los que se involucran derechos fundamentales de las comunidades indígenas, en particular, los relacionados con la protección de su identidad e integridad social, cultural y económica.

Aplicada esta premisa al caso concreto, la Sala encuentra que en este caso sí se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, como presupuesto de procedibilidad del mecanismo de amparo constitucional.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a efectuar el análisis del caso concreto.

5.2. Análisis del caso concreto

Tal y como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, la exigibilidad del derecho a la consulta previa está supeditada al hecho de que se encuentre demostrado que la adopción de determinada medida legislativa o administrativa genera una

afectación directa de una comunidad indígena.

En este caso, el argumento sobre el cual gravita la exigencia de la parte actora consiste en la consideración de que la concesión de aguas, otorgada mediante la Resolución No. 0246 de 28 de agosto de 2007, genera una afectación directa de su territorio ancestral, ya que el predio El Danubio, en el que se realizarán las obras de captación del caudal, es de propiedad del resguardo. Como razones adicionales de afectación, se aduce que este proyecto ha generado falsas expectativas en los miembros de la etnia, relacionadas con la generación de empleos, compra de tierras y de servidumbres, y que su ejecución ha llevado a la presencia de personas ajenas en su territorio y a la alteración del comportamiento de los miembros del resguardo, quienes tradicionalmente se han dedicado a la agricultura.

A partir de estas consideraciones, la comunidad afirma que en este caso era necesario que antes del otorgamiento de la concesión de aguas, Corpocaldas y los demás sujetos involucrados en este asunto, hubieran garantizado el derecho a la consulta previa del resguardo indígena de Cañamomo y Lomaprieta.

5.2.1. Pues bien, en relación con la alegada afectación del territorio de la comunidad, la Sala encuentra que de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, los predios involucrados en la construcción del proyecto no hacen parte del resguardo de la etnia indígena accionante, sino que son de propiedad particular.

Así se desprende tanto de los correspondientes certificados expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riosucio (Municipio de Supía, Departamento de Caldas), como de las escrituras públicas que sobre estos inmuebles fueron aportadas a este proceso, documentos que dan cuenta no solamente de que en la actualidad estos predios pertenecen a particulares, sino de que ellos han estado negociándose en el comercio por muchos años.

En efecto, el predio El Danubio, el cual es el directamente afectado por la concesión en tanto allí se prevén ejecutar las obras de captación del proyecto de la Pequeña Central Hidroeléctrica - PCH, es un inmueble que fue adjudicado en mayor extensión por el Incora en el año 1981 y sobre el cual se vienen celebrando negocios jurídicos particulares, según consta en el folio de matrícula inmobiliaria, desde 1963. Conforme con el certificado de tradición y libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riosucio, el bien

registra distintas compraventas entre particulares, constitución de hipotecas e incluso sentencias de adjudicación por juicios de sucesión desde esa fecha. Y el último negocio que allí consta, es la compraventa que del mismo hizo Hidrosupía S.A. ESP el 8 de abril del 2009. [48]

Por su parte, los otros dos predios que se verían afectados por este proyecto, en los que se pretende realizar obras de conducción y la construcción de una sala de máquinas y de una bocatoma, también han sido objeto de distintos negocios jurídicos durante largo tiempo.

Así, en cuanto al predio La Romelía, según consta en el certificado de tradición y libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riosucio, se trata de un inmueble que ha estado en posesión de particulares desde el año 1974, fecha en la que figura la inscripción de una escritura pública de protocolización de testimonios respecto de esa posesión. Sobre este predio recae también una sentencia judicial de declaración de pertenencia. El 3 de junio de 2011, fue adquirido por la sociedad Hidrosupía S.A. ESP.[49]

Finalmente, en relación con el predio El Peñol Lote B) o La Silla, se trata de un inmueble que ha sido objeto de negocios particulares desde 1956. De esta manera, en el certificado de tradición y libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riosucio figuran anotaciones de compraventa, permuta, adjudicaciones en juicios de sucesión e incluso una adquisición del INCORA en proceso especial de expropiación. Fue vendido a la sociedad Hidrosupía S.A. ESP el 17 de julio de 2009.[50]

Ahora bien, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, es posible que aunque determinada obra o proyecto se realice en un predio de propiedad privada, éste genere impactos en el entorno de una comunidad indígena, lo que daría lugar a que sea necesario el agotamiento del proceso de consulta previa. Sin embargo, de acuerdo con los elementos probatorios recabados y allegados al expediente, esa tampoco es la situación que se presenta en este caso.

En efecto, a solicitud de la sociedad Hidrosupía S.A. ESP, el Incoder certificó que “[r]evisadas las coordenadas correspondientes al área de influencia de la Construcción de una Pequeña Central Hidroeléctrica, se determinó que éstas no coinciden con las coordenadas de Resguardos Indígenas titulados ni con territorios colectivos de Comunidades Negras”[51]. Y en idéntico sentido, la Corporación Autónoma Regional de

Caldas indicó que “el área de influencia directa del proyecto no corresponde a resguardo o reserva indígena ni a zonas no tituladas pero habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades”[52]. En este punto, debe señalarse que la manifestación verbal que hiciera uno de los funcionarios del Ministerio del Interior y de Justicia en la reunión que se llevó a cabo el 2 de marzo de 2010, según la cual, en una visita a la zona se habría encontrado presencia de miembros de la comunidad indígena, solo respondió a una coyuntura que en ese momento se presentaba –consistente en que el resguardo había decidido acudir a la vía de la ocupación de estos terrenos para evitar la continuación de las obras del proyecto–, y no a la verificación de una circunstancia establecida y extendida en el tiempo.

Adicionalmente, tampoco se encuentran en el proceso elementos que permitan deducir la existencia de un vínculo entre la comunidad indígena y los terrenos sobre los cuales está previsto el desarrollo del proyecto de la PCH. Sobre este asunto, junto con la acción de tutela se aportó copia de una escritura pública otorgada en 1936, en la que constan algunos testimonios rendidos por miembros de la comunidad sobre los linderos que definen el área de su resguardo. Sin embargo, de la información que obra en ese documento no es posible concluir que los predios en cuestión hacen parte del resguardo, ya que, de un lado, los puntos de referencia a los que allí se aluden no permiten establecer un marco definido de comparación[53], y, del otro, porque, así éstos resultaran claros desde el punto de vista geográfico, en esta instancia no se cuenta con todos los elementos de determinación suficientes para arribar a tal conclusión. Esa es precisamente la razón por la que existen entidades como el Incoder que, dentro de sus competencias y acudiendo a distintas herramientas de juicio, se encargan de definir este tema.

Por lo demás, en la acción de tutela no se encuentra información sobre si la comunidad indígena tiene una presencia regular y permanente en estos predios, o si ellos estén ligados a la satisfacción de algún asunto básico de la comunidad, lo cual, ante la ausencia de títulos y de certificaciones sobre la presencia de su resguardo en la zona, permitiría derivar algún tipo de relación de ancestralidad con el territorio que se reclama.

De esta manera, estando acreditado que se trata de terrenos debidamente titulados en favor de particulares, respecto de los cuales las autoridades competentes han certificado la ausencia de grupos indígenas, y no existiendo elemento alguno que permita efectuar una

vinculación de los mismos con la comunidad accionante, no es posible concluir entonces que se presente la afectación del territorio alegada en la acción de tutela.

5.2.2. No obstante lo anterior, debe señalarse que esta consideración no lleva a la conclusión indefectible de que la comunidad accionante no tenga derecho a la consulta previa, ya que, como se ha indicado en esta providencia, lo que determina la obligatoriedad de la misma es el concepto de afectación directa de los intereses de la comunidad y no el de propiedad del territorio del área de influencia del mismo. En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que “[...] un título de propiedad no descarta, de suyo, la realización de la consulta. Sencillamente, porque la eventual afectación que puede sufrir una comunidad étnica como consecuencia de una medida administrativa que avala la ejecución de un proyecto u obra sobre determinado predio no depende de que el mismo pueda clasificarse o no como territorio ancestral. Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario.”[54]

En consecuencia, no es cierto, como lo sostuvieron varias de las entidades accionadas y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quien conoció de este proceso en segunda instancia, que esa sola circunstancia impida considerar siquiera si en el caso concreto hay lugar o no a agotar el procedimiento de consulta previa ya que, con todo, es necesario verificar si el proyecto que se pretende realizar constituye una afectación directa de la comunidad indígena accionante, distinta de la relacionada con la afectación del territorio que, como se indicó, en este caso no está debidamente acreditada.

Pues bien, sobre este particular, la parte actora alega que este proyecto ha generado falsas expectativas en los miembros de la etnia en materia de creación de empleos, compra de tierras y de servidumbres, así como la presencia de personas ajenas en su territorio y la alteración del comportamiento de los indígenas del resguardo, quienes tradicionalmente se han dedicado a la agricultura.

Sin embargo, más allá de la mera manifestación sobre estas circunstancias, al proceso no

se aportó ningún elemento probatorio dirigido a demostrar esa situación, o si quiera a explicar de qué manera la construcción de la PCH impactará directamente el ejercicio vital de la comunidad.

5.2.3. Ante la ausencia de elementos de juicio relacionados con este tema, la Sala encuentra que el análisis de las supuestas eventuales afectaciones solo puede referirse a las generalidades de lo que, según la información que obra en el proceso, será este proyecto y a la consideración del contexto en el que él está llamado a desarrollarse.

Se trata, según se encuentra acreditado en el expediente, de la construcción de una Pequeña Central Hidroeléctrica, la cual constituye, según información que se encuentra publicada en la página de la Asociación Colombiana de Ingenieros - ACIEM, de una “construcción destinada a transformar la fuerza del agua en energía eléctrica”[55], y que se compone, fundamentalmente, de tres elementos: “una obra de toma, donde se desvía parte del agua de un río; una conducción, por donde se transporta el agua desviada y una sala de máquinas en la que el agua desviada se utiliza para obtener energía”[56]. Como está reconocido en el ámbito de la ingeniería, “al contrario de los megaproyectos, las PCH no precisan de la construcción de grandes presas y, por tanto, no generan impacto al ambiente.”[57]

Este tipo de obras han sido calificadas como una forma novedosa de producir energía eléctrica que parte de la utilización de las denominadas energías renovables, que son aquellas que se obtienen de fuentes naturales inagotables, como el viento, el sol y el agua. Por su configuración, son calificadas como construcciones limpias que respetan el medio ambiente, ya que garantizan el mantenimiento del caudal ecológico de las fuentes, entendido como el mínimo que “de acuerdo con los regímenes hidrológicos, deberán mantener las corrientes superficiales en sus diferentes tramos, a fin de garantizar la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas asociados”[58], y, al final del proceso, regresan el agua captada a su cauce normal.

Por definición, este tipo de proyectos no generan un impacto tal que sea necesario solicitar permisos a la autoridad ambiental. Así, de acuerdo con los artículos 8 y 9 del Decreto 1220 de 2005, vigente para la época en la que se otorgó la concesión contenida en la Resolución No. 0246 de 2007, la construcción de centrales generadoras de energía eléctrica con una

capacidad instalada igual o menor a 10MW no requieren de licencia ambiental[59], entendida como la “autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorios al paisaje”[60]. Las normas que han sucedido a esta disposición, en particular los Decretos 2820 de 2010[61] y 2041 de 2014[62], han mantenido el sentido de la misma, dejando por fuera de la exigencia de la licencia ambiental la construcción de centrales hidroeléctricas con capacidades menores.

Por esta razón, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, lo que presentó el concesionario para la aprobación por parte de la Corporación Autónoma Regional de Caldas fue un Plan de Manejo Ambiental, en el que se indicó que en la ejecución de la concesión se respetará el caudal ecológico del río, ya que “según el caudal de diseño de la PCH Supía, la fuente abastece de sobra las necesidades de la PCH Supía y garantiza la vida acuática y el valor paisajístico”. [63] Y, adicionalmente, según allí mismo se afirmó, “el caudal concedido no sobrepasa el kilómetro, por lo que afecta de manera mínima la estructura física de la quebrada, es más, en la posterior descarga del agua, ésta llega a la fuente más oxigenada y sin ningún tipo de contaminante”[64], anotando que el terreno es en su mayoría de potreros, sin presencia significativa de especies vegetales.

De esta manera, por sus propias características, es posible afirmar que se trata de una obra que no genera un impacto significativo, ya que, por su misma naturaleza, ella está llamada a generar mínimas afectaciones en el entorno.

Adicionalmente, debe señalarse que tampoco se trata de un proyecto que resulte extraño al lugar en el que está llamado a desarrollarse, ya que, según consta en el expediente, en el predio La Romelía funcionó durante casi 50 años una “pequeña hidroeléctrica”[65] llamada ENRISU, sin que se recibiera objeción alguna de parte de la comunidad aledaña a ese predio.

En efecto, en el marco de un proceso de acercamiento que la empresa Hidrosupía S.A. ESP adelantó con los vecinos de la comunidad de la Vereda El Brasil con relación a este proyecto, consta en el expediente la realización de una reunión que se llevó a cabo el día 5 de noviembre de 2011, en la cual distintos residentes se refirieron a este asunto. Así, el

señor Arístides Posada, habitante de la zona, indicó que “para él no le es ajeno el funcionamiento de una Pequeña Central Hidroeléctrica, toda vez que años atrás funcionó en la misma vereda ENRISU, una Hidroeléctrica con características similares a Hidrosupía y en la cual él fue operario por más de 25 años, hasta que la misma fue clausurada por parte de la CHEC (Central Hidroeléctrica de Caldas), al haber terminado su vida útil”[66]. En el mismo sentido, otro residente, el señor Cristóbal Posada, indicó que “también trabajó en esa misma empresa donde fue operario de casa máquinas y boca toma, función que consistía en retirar de la rejilla de captación escombros y basuras que impedían la entrada de agua al tanque desarenador”; y, finalmente, el señor Jesús María Posada sostuvo que “hace más de 50 años que conoció esa planta hidroeléctrica y que en algunas oportunidades laboró para la misma”.

De lo anterior, es claro que un tipo de obra como la que ahora se pretende desarrollar, ya fue instalada y puesta en funcionamiento en ese mismo lugar durante un largo tiempo, pudiendo acompañarse armónicamente, de manera tranquila y pacífica, el funcionamiento de un proyecto de esa naturaleza con el entorno ambiental y sobre todo sociológico que existe en ese lugar.

En ese sentido, la construcción de la PCH parece ser un asunto de menor entidad en el marco de las relaciones de convivencia recíproca que caracteriza el pluralismo, y que significa que, existiendo en la zona un asentamiento representativo de habitantes no pertenecientes al grupo étnico que impetra la presente acción, es necesario propender también por la protección de sus legítimos intereses. Sobre este asunto, la Sala encuentra que en la reunión realizada el 5 de noviembre de 2011, miembros de la comunidad de la Vereda El Brasil, manifestaron su interés en la ejecución de este proyecto, el deseo de ser considerados al momento en que se fuera a definir la contratación de personal y su ánimo de colaborar en el desarrollo del mismo, todo lo cual también debe ser valorado y sopesado[67].

En ese sentido, el hecho de que se trate de una obra de alcance limitado, que ni siquiera está sujeta a acreditación ante la autoridad ambiental y que no es ajena al entorno en el que está llamada a desarrollarse, hace que sus posibles proyecciones en el ámbito en el que ella se ejecutará también lo sean, mucho más cuando se trata de una forma de construcción que supera los graves impactos que generan los grandes proyectos hidroeléctricos.

Debe anotarse, además, que a pesar del tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la concesión de aguas, durante el cual la comunidad ha venido oponiéndose al desarrollo del proyecto, las razones que sustentan las alegadas afectaciones no han sido articuladas ni concretadas, manteniéndose en el campo de la indeterminación de los presuntos impactos marginales, la mayoría de los cuales vendrían a presentarse al momento de la construcción de la obra y sin mayor trascendencia con posterioridad a ese evento.

En consecuencia, vistas las circunstancias del presente caso, no se encuentra que el proyecto produzca un impacto sobre la autonomía, diversidad o idiosincrasia de la comunidad indígena, o que la realización del mismo genere una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de estos pueblos. En tanto la acreditación de la afectación directa de la comunidad resulta ser un presupuesto vital para la resolución favorable de una solicitud de amparo encaminada a la protección del derecho a la consulta previa, debe concluirse entonces que, en este caso, se impone la negativa del amparo tutelar solicitado.

No obstante lo anterior, se le advertirá tanto a las entidades públicas accionadas como a la empresa Hidrosupía S.A. ESP, hoy a cargo del desarrollo del proyecto PCH de Supía, que si en la ejecución del mismo llegara a constatarse la existencia de elementos que hagan necesario el agotamiento del proceso de consulta previa, deberán garantizar a la comunidad afectada el pleno ejercicio de las garantías constitucionales a las que tiene derecho.

5.2.4. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales dentro del presente asunto, en tanto en ella se declaró la improcedencia de la presente acción de tutela, para, en su lugar, negar el amparo solicitado, por las razones y argumentos expuestos en esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 21 de marzo de 2012, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela invocada por el señor Efrén de Jesús Reyes Reyes, representante del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta, contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, la sociedad Generadora Colombiana de Electricidad S.A. y el señor Hebert de Jesús Zuluaga Salazar; en su lugar, NEGAR el amparo solicitado, por las razones y argumentos expuestos en esta providencia.

Tercero.- ADVERTIR a los accionados que si en la ejecución del proyecto PCH de Supía se llegara a constatar la existencia de elementos que hagan necesario el agotamiento del proceso de consulta previa, deberán garantizar a la comunidad afectada el pleno ejercicio de las garantías constitucionales a las que tiene derecho.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] En el certificado de tradición y libertad del predio El Danubio consta que el mismo fue un bien baldío hasta 1981, cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA

dispuso su adjudicación a unos particulares.

[2] Folio 413 del cuaderno No. 1.

[4] Como fundamento de esta afirmación, el accionante aduce que en la reunión de acercamiento que se celebró el 2 de marzo de 2010 el representante del Ministerio indicó que luego de una visita de campo en terreno se había podido constatar la presencia de la comunidad indígena del Brasil en el área del proyecto.

[5] Folio 6 del cuaderno No. 1.

[6] Folio 7 del cuaderno No. 1.

[7] Folio 13 del cuaderno No. 1.

[8] Folio 23 del cuaderno No. 1.

[9] Folio 15 del cuaderno No. 1.

[10] Folio 449 del cuaderno No. 1.

[11] Folio 450 del cuaderno No. 1.

[12] Folio 455 del cuaderno No. 1.

[13] Folio 451 del cuaderno No. 1.

[14] Folio 231 del cuaderno No. 1.

[15] Folio 19 del cuaderno No. 1.

[16] Folio 11 del cuaderno No. 1.

[17] Folios 20 y siguientes del cuaderno No. 1.

[18] Folio 31 del cuaderno No. 1.

[19] Folio 116 del cuaderno No. 1.

[20] Folio 42 del cuaderno No. 1.

[21] Folio 50 del cuaderno No. 1.

[22] Folio 235 del cuaderno No. 1.

[23] Folio 154 del cuaderno No. 1.

[24] Según aduce la sociedad Hidrosupía, estos equipos ingresaron al país desde el 24 de junio de 2010.

[25] Sentencia T-1105 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

[26] A este tema se refieren, entre otras, las Sentencias T-564 de 2011, T-552 de 2012 y T-371 de 2013.

[27] Sentencia T-514 de 2009, M.P. Sobre este mismo tema, el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.” El artículo 5 agrega que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

[28] Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

[29] Íbidem.

[30] Íbidem.

[31] Íbidem.

[32] A este asunto se refirió la Sentencia T-552 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[33] Sentencia C-068 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[34] Sentencia SU-039 de 1997, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. En este mismo sentido, en la Sentencia C-366 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva se indicó que: “La consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, exigible judicialmente. Este derecho está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad diferenciada de estas comunidades, presupuesto para el cumplimiento del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La consulta previa, en tal sentido, es un instrumento jurídico imprescindible para evitar la afectación irreversible de las prácticas tradicionales de las comunidades diferenciadas, que constituyen sus modos particulares de sobrevivencia como comunidades diferenciadas.”

[35] Sobre este tema puede consultarse, entre otras, la Sentencia C-030 de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[36] Sentencia T-693 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[37] Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

[38] Sentencia SU-383 de 2003, Ibídem.

[39] Sentencia T-698 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] Sentencia C-543 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

[41] Sentencia T-730 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

[42] Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T- 1110 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-425 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[43] Sentencia T-158 de 2006, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

[44] Sentencia T-515A de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[45] Sentencia T-282 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

[47] Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

[48] Folio 225 del cuaderno No. 1.

[50] Folio 376 del cuaderno No. 1.

[51] Folio 68 del cuaderno de la Corte. En todo caso, debe señalarse que el Incoder sostiene que los resguardos de Cañamomo y Lomaprieta y de San Lorenzo se encuentran en proceso de reestructuración, por lo que la conclusión anotada podría sufrir modificaciones.

[52] Folio 124 del cuaderno No. 1.

[53] Sobre este particular, las declaraciones de los miembros del resguardo son del siguiente tenor: “[...] el Resguardo de la Parcialidad de Indígenas de Cañamomo y Lomaprieta era por los siguiente linderos.-//.- De la quebrada que llaman de ANILLO a la piedra pintada; de allí a la Quebrada vertiente al río de Riosucio; río de Riosucio abajo hasta su desemboque en el río Supía; río de Supía arriba hasta el desemboque de la Quebrada de ANILLO, punto de partida, pero por una disputa con la Parcialidad de la MONTANA quedaron los linderos por la Quebrada de Sipirra Alto de Terraplén y el Zanjón de Gasparillo [...]”. Y más adelante se anota: “Resguardo que se distinguía por los siguientes linderos: //. Del desemboque del zanjón de Gasparillo; en el río Supía; río abajo hasta sus encuentros con el río de Riosucio; río de Riosucio arriba hasta sus nacimientos; y de allí pasando por TERRAPLEN al zanjón de Gasparillo punto de partida [...].” (Folio 5 del cuaderno No. 1).

[54] Sentencia T-698 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] Información tomada de la presentación que sobre el tema se encuentra en la página de la Asociación Colombiana de Ingenieros:

<http://www.aciem.org/home/index.php/component/allvideoshare/video/latest/que-es-una-pequena-central-hidroelectrica>.

[56] Íbidem.

[57] Íbidem.

[58] Folio 64 del cuaderno No. 1.

[59] Las normas del Decreto 1220 de 2005 establecían lo siguiente: “Artículo 8º. Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: [...] 4. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica con capacidad instalada igual o superior a 100 MW; [...]

Artículo 9º. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción. [...] 3. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a 10 MW y menor de 100 MW; [...]

[60] Artículo 3 del Decreto 2820 de 2010.

[61] “Artículo 8º. Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: [...] 4. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica con capacidad instalada igual o superior a 100 MW; b) Los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes con capacidad instalada superior a 3MW; c) El tendido de las líneas de transmisión del Sistema Nacional de Interconexión Eléctrica, compuesto por el conjunto de líneas con sus correspondientes módulos de conexión (subestaciones) que se proyecte operen a tensiones iguales o superiores a 220 KV. 5. Los proyectos para la generación de energía nuclear [...].

Artículo 9º. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción. [...] 4. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de

centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a 10 y menor de 100 MW, diferentes a las centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico; b) El tendido de líneas del sistema de transmisión conformado por el conjunto de líneas con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 KV y que no pertenecen a un sistema de distribución local; c) La construcción y operación de centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico con una capacidad menor a 100 MW; exceptuando las pequeñas hidroeléctricas destinadas a operar en Zonas No Interconectadas (ZNI) y cuya capacidad sea igual o menor a 10 MW; [...]"

[62] "Artículo 8°. Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: [...] 4. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica con capacidad instalada igual o superior a cien (100) MW; [...]"

Artículo 9°. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción. [...] 4. En el sector eléctrico: a) La construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a diez (10) y menor de cien (100) MW, diferentes a las centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico; b) El tendido de líneas del Sistema de Transmisión Regional conformado por el conjunto de líneas con sus módulos de conexión y/o subestaciones, que operan a tensiones entre cincuenta (50) KV y menores de doscientos veinte (220) KV; c) La construcción y operación de centrales generadoras de energía a partir del recurso hídrico con una capacidad menor a cien (100) MW; exceptuando las pequeñas hidroeléctricas destinadas a operar en Zonas No Interconectadas (ZNI) y cuya capacidad sea igual o menor a diez (10) MW; d) Los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía virtualmente contaminantes con capacidad instalada de igual o mayor a diez (10) MW y menor de cien (100) MW. [...]."

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en esta norma se estableció un deber adicional: "Artículo 18. Exigibilidad del diagnóstico ambiental de alternativas. Los interesados en los proyectos, obras o actividades que se describen a continuación deberán solicitar

pronunciamiento a la autoridad ambiental competente sobre la necesidad de presentar el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA): [...] 6. La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica. [...]”.

[63] Íbidem.

[64] Íbidem.

[65] En estos términos fue descrito el proyecto ENRISU por el señor José Aristides Posada Guerrero en la declaración juramentada que rindió ante la Notaría Única del Círculo de Supía, Caldas, el 14 de junio de 2012, la cual obra a folio 71 del cuaderno de la Corte. Allí mismo indicó que él había trabajado durante 23 años como operador de esa hidroeléctrica.

[66] Folio 268 del cuaderno No. 1.

[67] Así consta en el Acta de Reunión de Socialización que se realizó el día 5 de noviembre de 2011, y a la que asistieron más de 20 representantes de la comunidad de la Vereda El Brasil.