



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 001

TEMAS:

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN
DE TUTELA - CARACTERÍSTICAS
DEL DERECHO FUNDAMENTAL A
LA CONSULTA PREVIA-
CONFIGURACIÓN DE LA COSA
JUZGADA - ALCANCE
JURISPRUDENCIAL

INSTANCIA:

PRIMERA

1. OBJETO DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO:

Decide la Sala, el fondo de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por EDWIN SANTYOS REYES y JORGE ELIECER LÓPEZ BETIN, en contra de la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, y a



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la SOCIEDAD AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A., con la vinculación oficiosa en calidad de tercero interesado del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE SINCELEJO.

2. COMPETENCIA:

Le correspondió a esta Corporación conocer del presente trámite tutelar al tenor de lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000, que regló el reparto en materia de tutelas, en atención a que se demanda una autoridad administrativa central del orden nacional.

3. ANTECEDENTES:

La accionante solicita el amparo Constitucional de Tutela previsto en el artículo 86 superior, en contra de la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI**, y a la **SOCIEDAD AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A**, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

La presente acción se fundamenta en los hechos que la Sala resume así:

Manifiesta la parte actora que, en el mes de febrero de 2015, presentó Acción de Tutela en contra de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), Dirección de Consulta Previa del Mininterior, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), y la Sociedad Autopistas de la Sabana S.A., con el objeto de que se protegieran los derechos a los Cabildos Menores Indígenas Zenú Sabanas de la Negra, El Guaimaro, Huertas Chicas Arriba y Mateo Pérez del Municipio de Sampedra; para lo cual en sentencia de fecha 20 de mayo de 2015, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió, revocar el fallo de tutela impugnado, de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

fecha y procedencia precitadas; en su lugar conceder el amparo al derecho fundamental de la consulta previa de las comunidades indígenas La Negra, Huertas Chicas Arriba, Mateo Pérez y el Guaimaro.

Expone que, en el fallo mencionado se ordenó al Ministerio de Interior a través de la Dirección de Consulta Previa y a la sociedad Autopistas de la Sabana S.A.S., para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, dieran inicio a las medidas necesarias para ejecutar los actos tendientes a identificar, informar y concertar el desarrollo del proyecto «Construcción de la Segunda Calzada de Sampués - Sincelejo del K103+459 al K114+365».

Manifiesta que, presentó ante la ANLA petición de fecha 2 de junio de 2015, donde le solicitó: que se suspenda o anule las resoluciones N° 0736 de 8 de julio 2014 y 1055 de 10 septiembre de 2014 de la ANLA, en atención a ello, se le ordene a AUTOPISTAS DE LA SABANA la suspensión inmediata del proyecto de construcción de la segunda calzada Sampués – Sincelejo, así como el retiro de la maquinaria pesada alojada entre las abscisas K-103+459 al K114+365 de vía Sampués - Sincelejo.

Indica que, la ANLA, da respuesta mediante oficio 2015-029228-2-002 de fecha 3 de julio de 2015, según dicha respuesta, se desconoce de tajo las consideraciones y parte articulada de la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio la cual se les tutela el derecho a la consulta previa, ya que según las consideraciones de la sentencia en comento, la ANLA expidió la licencia ambiental sin determinar la importancia para los grupos étnicos accionantes.

Sostiene que, la ANLA expidió un acto administrativo, sin determinar la importancia para los grupos étnicos accionante. importancia que se tiene que



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

garantizar dentro de las reuniones de consulta previa, es por ello, que el carácter de “previa”, no se materializa, el cual debe ser antes de inicio de obra, ejecución o desarrollo de los proyectos, en garantía de la autonomía, cultura, usos, costumbres y derecho consuetudinario de las comunidades étnicas.

Afirma que, en cumplimiento de la sentencia de tutela de la Sala Laboral de la Corte Suprema, la Dirección de Consulta Previa convocó a las demás accionadas para la realización de las consultas con los cabildos indígenas accionantes, pero existe un inconformismo en dichos cabildos, toda vez que las reuniones se están llevando a cabo, sin una verdadera garantía por parte de la Dirección de Consulta Previa, que por norma tiene la función de “garante” entre las partes que están en los procesos de consultas con las comunidades étnicas, la cual no está consolidada porque se cercena el goce efectivo del derecho tutelado a la consulta previa, ya que a las parcialidades indígenas se les impide la verdadera materialización de su consentimiento previo, libre e informado con respecto al proyecto de construcción de la segunda calzada Sampués - Sincelejo, ya que no se ha efectuado la parálisis de las obras y no se ha suspendido o anulado la Licencia Ambiental por parte del ANLA.

Señalan que, han dejado constancia de la vulneración de sus derechos, pero sobretudo el no goce efectivo del derecho tutelado, tal como consta en el Acta de preconsulta de fecha 3 de octubre de 2015, que se realizó en el cabildo de Mateo Pérez, que así mismo, en el mes de julio de 2015, presentó solicitud de desacato, ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que mediante Auto de fecha 19 de agosto resolvió, remitir el trámite incidental al Tribunal Superior de Sincelejo, por ser la primera instancia que conoció de la acción de tutela, el cual mediante Auto de fecha 7 de octubre de 2015, resolvió no acceder a la solicitud incidental, argumentado para ello que, no habiendo sido ordenada la suspensión de las obras en fallo de tutela que se predica desacato, no puede la Sala entrar a decidir, más allá de lo ordenado.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Comenta que, la mayoría de los desplazamientos entre Sampués y Sincelejo los hacen los cabildantes a pie, en burro o en bicicletas, por eso es indispensable que en las reuniones de consulta previa se discuta la construcción del trazado para que se les garanticen la construcción de los senderos peatonales, ciclorutas y pasos de semovientes seguros, cuyas obras configuran la materialización de sus derechos constitucionales.

Aseguran que, los miembros de los cabildos se enteraron de que la empresa AUTOPISTAS DE LA SABANA, halló restos arqueológicos, donde se ejecutan las obras de construcción vial, es así que durante la reunión de preconsulta que se celebró el día 3 de octubre de 2015, con el Cabildo Indígena de Mateo Pérez, según consta en la página 28 del Acta de reunión de preconsulta, se expuso que, en la entrada al Mateo Pérez, en la ejecución del proyecto fue hallado unas vasijas de barro y punta de lanza y no se ha manifestado a la comunidad qué medidas se tomaron al respecto.

Narran los actores que, en la reunión de preconsulta que se realizó el día 14 de octubre de 2015 en el Cabildo Indígena Sabanas de la Negra, también quedó de manifiesto en la página 18 del Acta, que un integrante de la comunidad solicita que se haga la explicación sobre los hallazgos arqueológicos encontrados en el área de influencia del proyecto, situación que lleva a evidenciar el ocultamiento sistemático de los hallazgos arqueológicos por parte de la Empresa Autopistas de la Sabana, la cual no da muestra de que se esté cumpliendo a cabalidad un verdadero Programa de Arqueología Preventiva que le permita en una primera fase formular el Plan de Manejo Arqueológico correspondiente como condición para iniciar las obras.

Aducen que, las obras de construcción de la segunda calzada se iniciaron desde el 22 de septiembre de 2014, acto inaugural que se celebró en la sede de la Institución Educativa Mariscal Sucre de Sampués, tal como quedó probado



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

dentro de la Sentencia de Tutela de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de mayo de 2015, razón por la cual le han solicitado a la empresa Autopistas de la Sabana, la apropiación presupuestal de los recursos económicos para el pago de los honorarios de los asesores externos que trabajaran para los cabildos accionantes, en atención a lo previsto en la Directiva Presidencial 01 de 2010, Numeral 4. Literal F, sentado en el precedente jurisprudencial de la Sentencia T-969 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional, en aras de garantizar la transparencia y la confianza entre las partes, bajo el principio de equilibrio entre la empresa y la comunidad Indígena en la toma de decisiones durante el proceso de consulta previa.

Adujo que, en escrito fechado 20 de agosto de 2015, le solicitaron a la empresa autopistas de la sabana que suspenda las obras, obteniendo como respuesta la negativa por parte de dicha empresa, según oficio N° CCS-COR-0610-15 de fecha 1 de septiembre de 2015, negativa que configura una falta de garantías para los cabildos accionantes.

Argumenta que, si la ANI continua con las expropiaciones, no se les está dando ninguna garantía en participar en la construcción del trazado vial, por el contrario se les está haciendo es una imposición, ya que cada predio expropiado es habilitado para construir la vía, por tanto se estaría haciendo una demarcación del trazado vial, esto fue advertido dentro del proceso radicado 700013103003-2015-00021-00 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, que ordenó la entrega anticipada de un predio que es vecino de un predio colectivo del Cabildo Indígena Sabanas de la Negra, y en la página 5 del acta de entrega anticipada de fecha 15 de julio de 2015, oposición que no fue tomada en cuenta por dicho despacho, no obstante a que se hace necesario que se suspendan las expropiaciones, más cuando el proyecto vial amenaza de manera directa un predio colectivo del cabildo indígena sabanas de la negra, por tanto, esta situación debe ser sometida a consulta previa, antes de iniciar las expropiaciones.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Concluyó manifestando que, es evidente que en el trámite administrativo de Licenciamiento Ambiental donde se profirió la decisión final, de expedir la Resolución N° 0736 de 2014 de la ANLA, se demostró que se rompieron todas las garantías procesales, por tanto, se cercenó el dialogo procesal, conllevando a que la ANLA tomara decisiones arbitrarias que atentan contra la igualdad de las partes.

4. PRETENSIONES:

Pretende la parte accionante se tutelen los derechos fundamentales invocados, y que como consecuencia de ello:

- Se le ordene a las accionadas, que en un término no mayor a 48 horas deberán iniciar el proceso de consulta previa con los miembros de los cabildos indígenas accionantes, cuyas consultas están destinadas a garantizar la materialización del goce efectivo del derecho a la consulta previa, e igualmente establecer y compensar los impactos, que están generando las obras efectuadas y los que pueden generarse a futuro, a fin de concertar sus mitigaciones.
- Que se suspenda provisionalmente los efectos jurídicos de su Resolución N° 0736 de 2014 de la ANLA, por la cual se otorga la Licencia Ambiental al proyecto de construcción de la Segunda Calzada Sampués – Sincelejo, hasta tanto se llegue a los acuerdos de consulta previa con los cabildos indígenas accionantes.
- Que se le ordene a la Sociedad Autopistas de la Sabana S.A, que suspenda las obras de construcción de la Segunda Calzada Sampués - Sincelejo. Tales como cortes, extracción y relleno de materiales de construcción. Asimismo suspenda la tala de árboles, caza y captura de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

animales silvestres, destrucción de reservorios hídricos en la jurisdicción del proyecto vial, hasta tanto se llegue a los acuerdos de consulta previa con los cabildos indígenas accionantes.

- Que se le ordene a la Sociedad Autopistas de la Sabana S.A., que en un término no mayor a 48 horas deberá concertar y acordar con los accionantes el presupuesto económico que garantice la contradicción y pago de los asesores externos de los cabildos accionantes.
- Que se le ordene al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, que suspenda los efectos Jurídicos del Acta de Entrega Anticipada de fecha 15 de julio de 2015, contenida en el proceso de expropiación N° 700013103003-2015-00021-00. Hasta tanto se llegue a los acuerdos de consulta previa con los cabildos indígenas accionantes.
- Que se ordene la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite del proceso administrativo de Licenciamiento Ambiental, que conllevó a la expedición de la Resolución N° 0736 de 2014 de la ANLA, y en su lugar se ordene la vinculación en calidad de parte a la parcialidad Indígenas accionantes, con el fin de que puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.
- Que se le ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), no continuar con las expropiaciones, hasta tanto se llegue a los acuerdos de consulta previa con los cabildos indígenas accionantes.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 11 de diciembre de 2015 (fol. 261).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Admisión de la demanda: 11 de diciembre de 2015 (fol. 263 y ss.).
- Notificación a las partes: 14 de diciembre de 2015 (fol. 260 a 278).

6. RESPUESTAS:

-El Director de CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR¹, dentro del término otorgado, presenta escrito aceptando algunos hechos negando otros, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Continuó manifestando que, los derechos que se alegan como violados, ya han sido ventilados y protegidos por la Jurisdicción, según solicitud que dio como resultado el fallo del 20 de mayo de 2015, emanado de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, correspondiente al expediente STL-6402-2015 Radicación No, 59079. Lo cual tipifica temeridad por parte de la parte actora que confunde con su nuevo escrito.

Expuso que, la Dirección de Consulta Previa, mediante OFÍ15-000022674 del 1 de julio de 2015, dio respuesta a la tutela interpuesta por el señor EDWIN SANTOS REYES, sobre los mismos hechos de la presente tutela, la cual fue objeto del fallo del 20 de mayo de 2015, emanado de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, el que se ha venido cumpliendo a cabalidad, como se ha demostrado probatoriamente con los diferentes escritos surtidos en respuesta a las acciones impetradas por el Señor Santos Reyes.

Mediante OF115-000034808 del 21 de septiembre de 2015, esta Dirección dio respuesta al Incidente de desacato interpuesto por el señor EDWIN SANTOS REYES, sobre los mismos hechos de la presente tutela, que se repite, sin encontrar eco a sus peticiones.

¹ Folio 279 a 291 C. Ppal. # 2.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Sostiene que, que mediante OFI15-000035679 del 24 de septiembre de 2015, la Dirección dio respuesta al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, informándole que mediante el OF115-000034804 del 21 de septiembre, se dio respuesta al Incidente de desacato sobre los mismos hechos.

Señaló igualmente que, mediante el OFI15-00037106 del 5 de Octubre de 2015, se dio respuesta al Tribunal de Distrito Judicial de Sincelejo, informándole las acciones adelantadas por esta Dirección en el presente caso, sobre los mismos hechos.

Expone que, la Dirección de consulta ha adelantado una serie de actuaciones, con el fin de surtir el proceso de consulta con las comunidades étnicas la Negra cuyo capitán es el Demandante, Huertas Chicas Arriba, Mateo Pérez y El Guáimaro, para el proyecto “Construcción de la Segunda Calzada de Sampués -Sincelejo con la empresa Sociedad Autopistas de la Sabana S.A.S.”, en cumplimiento de lo dispuesto, se surtió la etapa de reunión y coordinación, la etapa de preconsulta con fecha de convocatoria 5 de agosto de 2015, la etapa de consulta previa, convocando a las siguientes comunidades:

Cabildo indígena el Guaimaro, convocatoria, 21 de agosto de 2015.

Cabildo indígena la negra, convocatoria 11 de septiembre de 2015, 19 de octubre de 2015, 5 y 30 de noviembre de 2015.

Cabildo indígena huertas chicas arriba, convocatoria, 4 de septiembre, 6 de octubre, 5 y 24 de noviembre de 2015.

Cabildo indígena Mateo Pérez, convocatoria, 23 de octubre y 20 de noviembre de 2015.

Por último, propuso como excepciones, la de la cosa juzgada en razón a que ya existe un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Laboral de fecha 20 de mayo de 2015, la excepción de inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales y la imposibilidad de iniciar una nueva consulta previa.

-El ente accionado **AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A²**, contestó la tutela mediante escrito del 18 de diciembre de 2015, aceptando algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al tiempo agrega que, al analizar la acción de tutela presentada por la señora Jardín Díaz Payares, que dio origen al fallo de Tutela de la Corte Suprema de Justicia encontramos que las pretensiones son las mismas, es decir, ya fueron estudiadas y desechadas por el Tribunal Supremo de Justicia Ordinaria, quien en el fallo ordenó dar inicio a las medidas necesarias para ejecutar los actos tendientes a identificar, informar y concertar el desarrollo del proyecto "Construcción de la Segunda Calzada de Sampués - Sincelejo del K103+459 al K114+365", obviando no por descuidada, las pretensiones desproporcionadas de la parte actora.

Señala que las actividades desarrolladas por Autopistas de la Sabana S.A.S., se limitan a las netamente constructivas, las cuales están amparadas en la Licencia Ambiental 0736 de junio de 2014 otorgada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, acto administrativo investido de presunción de legalidad, y que no impide el trámite de la consulta previa con las comunidades indígenas que hoy ocupan la atención de su Corporación.

Aclara, que autopistas de la Sabana no se dedica a la caza, y captura de animales tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de los accionantes, con respecto a la destrucción de los reservorios hídricos, nos permitimos aclarar que en la zona existen dos Jagüeyes ubicados en el kl05+080 y K105 + 525, los cuales son de origen antrópicos (artificiales), y no presentan vegetación

² Folio 294 a 310 C. Ppal. # 2.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

propias de reservorios, encontrándose ubicados en predios privados y a una distancia de la comunidad de la Negra de 1.92 kilómetros.

Expuso que, la Dirección ha sido garante del proceso, atendiendo los requerimientos que se presentan, tal y como quedan consignadas en las actas de las reuniones de Consulta Previa adelantadas con la Negra de fechas 18 de septiembre, 14 de octubre, 5 y 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2015; y Mateo Pérez de fechas 3 de octubre, 4 de noviembre y 2 de diciembre de 2015.

Comentó que, Autopistas de la Sabana S.A.S., ha actuado como empresa ejecutora del proyecto "Construcción de la Doble Calzada Sampués Sincelejo", dentro de los estándares y obligaciones que le impartió la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, a través de la Licencia Ambiental 0736 de 2014, cuenta con el Plan de Manejo Ambiental PMA para hacer las compensaciones de pérdida de biodiversidad, ahuyentar la fauna de acuerdo a los lineamientos de la autoridad ambiental nacional y de CARSUCRE como autoridad regional.

Aseguro que, la empresa realizó una socialización del Plan de Arqueología Preventiva y presentó los hallazgos arqueológicos de elementos encontrados durante el proceso de remoción de capa vegetal como parte de la fase monitoreo de dicho Plan, esta socialización se realizó el 3 de noviembre con las comunidades de Huertas Chicas, el Guáimaro y la Negra; y el 4 de noviembre dicha reunión se adelantó en el proceso de Consulta Previa con la comunidad de Mateo Pérez.

Indicó que, la empresa respondió todas las inquietudes de las comunidades y estas no presentaron objeción o inconformismo con los resultados y hallazgos presentados, tal como reza en las actas anexas de esta reunión. En este sentido, durante las actividades desarrolladas de monitoreo se ha logrado evidenciar



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

elementos arqueológicos dispersos en diferentes puntos del trazado de la vía, los cuales están siendo almacenados en las oficinas operativas del Concesionario vial, hasta que se finalice la actividad de monitoreo y se proceda a su análisis en el laboratorio arqueológico.

Destaca que, los materiales arqueológicos recuperados corresponden a fragmentos de vasijas y posibles herramientas líticas, que corresponderían a basureros cercanos de sitios de habitación prehispánica, cuyos contextos se encuentran parcialmente intervenido por actividades de agricultura y emplazamiento de viviendas.

Por último, argumentó que, la presente acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular, por cuanto existen otros mecanismos de defensa, sin que en el caso bajo estudio se haya demostrado la configuración de un perjuicio irremediable, además que, se pudo demostrar con la contestación que, la conducta desplegada por la entidad, siempre se ha ajustado a lo ordenado por las Autoridades Administrativas (Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa) y judiciales (Corte Suprema de Justicia), siendo su conducta intachable.

-La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA “ANI”³**, dio respuesta a la presente acción por medio de escrito del 18 de diciembre de 2015, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y aduciendo en su defensa que, los aquí accionantes, en representación de las mismas comunidades tutelantes (Cabildo Menor Indígena Zenú Sabanas de la Negra y Cabildo Menor Indígena Zenú Mateo Pérez) elevaron una acción de tutela anterior con los mismos fines, en donde se ordenó la consulta previa cuyo inicio se solicitó en el presente trámite. Esto denota de antemano la mala fe y actuación temeraria por parte de los accionantes, conllevando esto a un desgaste del

³ Folio 349 a 367 C. Ppal. # 2.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

aparato judicial.

Advirtió, que en el fallo de tutela el cual se encuentra en verificación y cumplimiento, no se ordenó la suspensión de las obras del proyecto de concesión para la construcción de la doble calzada Sincelejo - Sampués, como tampoco la suspensión de la licencia ambiental (Resolución 736 de 2014), ni la nulidad y/o suspensión del trámite administrativo, pero si fue analizado en la tutela en comento, luego no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

Respecto del cumplimiento de la sentencia de tutela, señaló que, según la información que reposa en las Gerencias Social y Ambiental de la Agencia, se debe indicar que, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Concesionario Vías de la Sabana, la Agencia Nacional de Infraestructura, la Interventoría Consorcio El Pino, han asistido a seis (6) reuniones de consulta previa con la Comunidad Indígena Sabanas de La Negra, y a cinco (5) reuniones de consulta previa con la Comunidad Indígena Mateo Pérez para el desarrollo del proceso de consulta previa, en cumplimiento de la sentencia constitucional.

Expuso como argumento final que, la acción de tutela es improcedente, teniendo en cuenta que este es un mecanismo subsidiario, pues solo es procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial por el cual se puedan proteger los derechos de los ciudadanos, o cuando estos existen pero no resultan idóneos para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, caso en el cual se podrá utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior señaló que, para la Agencia es claro que los mecanismos cautelares y ordinarios previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), constituyen instrumentos idóneos para la protección y demanda de los derechos fundamentales invocados en la presente acción.

Termina interponiendo como excepciones la de, cosa juzgada y temeridad, por cuanto, si bien en la acción de tutela primigenia resuelta por parte de la Corte Suprema de Justicia, no se elevaron directamente todas las pretensiones expuestas en la presente acción, como el derecho a la consulta previa, lo cierto es que en la sentencia judicial de la acción de tutela con radicado No. 2015-00039, se decidió el amparo de ese derecho, valer resaltar, ordenándose garantizar dicho derecho a las comunidades aquí tutelantes,

Así mismo, se promovió la excepción de la de Falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción genérica en la presente acción de tutela.

-La **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”**, rindió el informe requerido, el 12 de enero de 2016, donde luego de ilustrar el trámite y alcance de la licencia ambiental, argumentó que, dentro del proceso, tiene como fin ofrecer apoyo técnico a las partes, que por la complejidad de los proyectos, frecuentemente requieren de soportes y adecuaciones de tipo técnico de la autoridad ambiental, es así como ha participado a lo largo de las reuniones de consulta previa que se han venido realizando.

Expone que, la entidad en el marco del licenciamiento ambiental, incorporó en las fichas del Plan de Manejo Ambiental cada uno de los acuerdos concertados entre las comunidades étnicas y el responsable del proyecto, con el acompañamiento efectuado por el Ministerio del Interior como garante del proceso y las demás entidades participantes, dichos Acuerdos, se impusieron como obligaciones que hacen parte integral de la licencia ambiental



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

estableciendo unas medidas tendientes a prevenir, mitigar, corregir y/o compensar los impactos bióticos, abióticos y socioeconómicos identificados para el desarrollo del proyecto a ejecutar en el territorio de las comunidades étnicas.

Por último afirmó que, la presente acción es improcedente, pues el extremo accionante cuenta con los mecanismos de defensa idóneos para obtener la protección que en esta vía reclama, pues por tratarse de un acto administrativo Resoluciones N° 0736 del 8 de julio de 2014 y 1055 del 10 de septiembre de 2014- puede ser controvertida por medio de la acción de nulidad o nulidad con restablecimiento del derecho conforme a los artículos 137 y 138 del CPACA, ante Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, como quiera que resolución citada en líneas-precedentes, se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad.

Así mismo la ausencia del requisito de inmediatez, y de un posible perjuicio irremediable que conlleve a la prosperidad del amparo invocado.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Vulneraron los entes accionados el derecho al debido proceso, igualdad, participación, libre locomoción la vida y la consulta previa de los actores constitucionales, al omitir presuntamente, el trámite de la consulta previa con las comunidades indígenas que hacen parte de la jurisdicción donde se lleva a cabo el proyecto de construcción de la segunda calzada Sumpués - Sincelejo K103+459 al K114+365?



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- En atención al anterior interrogante y teniendo en cuenta tanto los hechos y pretensiones de la demanda, plantea la Sala, ¿existe cosa juzgada o temeridad respecto de la controversia planteada en la presente acción de tutela, pues se vislumbra que al parecer el anterior problema jurídico ya fue estudiado por la H. Corte Suprema de Justicia en una acción de tutela que presuntamente presenta la misma identidad de partes, e identidad de *causa petendi*?

8. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Reglamenta la acción de tutela⁴.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** Generalidades de la acción de tutela. **ii)** Características del derecho fundamental a la consulta previa, **iii)** configuración de la cosa juzgada-alcance jurisprudencial, y **iv)** el caso concreto.

8.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

⁴ Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

‘El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

8.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA:

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, fue establecido en 1989 por la OIT mediante el Convenio 169⁵, instrumento que ha sido incorporado paulatinamente a la legislación interna de los países latinoamericanos mediante leyes o resoluciones

En Colombia, a través de la Ley 21 de 1991, se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT., realizada en Ginebra -Suiza en 1989, mediante este mecanismo, fueron reconocidas las entidades territoriales indígenas (art. 239) así como la autoridad jurisdiccional en sus territorios (art. 246) y el ejercicio de su gobierno propio conforme a sus usos y costumbres (art. 330). De forma particular se estableció que en el caso de explotación de recursos naturales existentes en sus territorios, esta se haría sin desmedro de su integridad cultural, social y económica y que toda decisión adoptada respecto de dicha explotación debería contar con la participación de los representantes de las

⁵ Ver artículo 13 y 14 del precepto legal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

respectivas comunidades indígenas (art. 330).

Este mandato fue reproducido en la ley que diseñó el Sistema Nacional Ambiental, la Ley 99 de 1993, haciendo explícito por medio del artículo 76, que todas las decisiones sobre la explotación de recursos naturales en territorios de comunidades indígenas y negras *“se tomarán previa consulta a los representantes de tales comunidades”*.

Posteriormente y frente a la necesidad de reglamentar de manera especial la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ambientales ejercer su competencia en esa materia fue expedido el Decreto 1320 de 1998, conforme a este instrumento la consulta previa se orienta a analizar tanto el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o afrocolombiana por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.

A su vez, mediante el artículo 7º y 330 de la C.P., se reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana como principio fundamental proyectado desde el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República, y de igual manera, las comunidades indígenas son definidas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales y la participación de los representantes de las comunidades indígenas en la toma de decisiones relacionadas con la explotación de los recursos naturales de sus territorios.

Así las cosas, con la entrada en vigencia de la ley 99 de 1993, la cual estipuló en su artículo 76, que *“La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”, se comenzó a legislar sobre el tema del medio ambiente, y como se anotó, estos postulados son correlativos con los de la Ley 70 que prevé la realización de consultas a las comunidades afrocolombianas en cuatro eventos: (i) en la definición del plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando en ellos se encuentren familias o personas de comunidades afro que desarrollen prácticas tradicionales (artículo 22); (ii) en la definición de la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación técnica, tecnológica y profesional para los miembros de dichas comunidades (artículo 38); (iii) en la conformación de la “unidad de gestión de proyectos” que tendrá que existir en los fondos estatales de inversión social, para el apoyo de las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (artículo 58); y (iv) en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere la ley. Estos preceptos reconocen entonces el derecho fundamental de las comunidades a la consulta previa de cualquier decisión susceptible de afectarles directamente⁶

La Consulta Previa, fue definida por la H. Corte Constitucional como:

“Un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas de los grupos étnicos y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y tribales que habitan en nuestro país.”⁷

⁶ Ver Sentencia T-193 de 2011. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-154 de 2009. M. P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Para el tratadista JOHN JAIRO MORALES ALZATE, la consulta previa es:

“Un derecho que poseen las comunidades étnicas o también denominadas sujetos colectivos de protección especial, reconocidas y protegidas constitucionalmente, cuya finalidad es la salvaguarda y preservación de su identidad étnica, cultural, social y económica, fundada en la garantía de la participación de eventuales medidas legislativas, administrativas, obras, proyectos o actividades que afectan directa y específicamente su integridad o subsistencia como grupo social.”⁸

Sobre la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas por medio de la figura de la Consulta Previa, ha precisado el Máximo Rector de la Jurisdicción Constitucional:

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

Así, los procesos de consulta, que constituyen una específica forma de participación democrática, se encuentran regulados en el artículo 330 superior, con un sustento adicional en el Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, el cual fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todo el mundo, siendo preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de tales pueblos son permanentes y perdurables, dado el interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado”

(,,)...

En relación con el deber de consulta de las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ha expresado que es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades étnicas minoritarias de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación cultural; cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por medio de la acción de tutela, en razón a la importancia y

⁸MORALES ALZATE, John Jairo. La Consulta Previa un Derecho Fundamental. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2014. Tomo II, p. 101 y ss.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

significación para la defensa de la identidad e integridad social y a su condición de mecanismo de participación⁹”.

Respecto a las características del derecho a la consulta previa, señaló la H. Corte Constitucional, mediante sentencia T-172 de 2013, Magistrado Ponente Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO:

“La Corte ha destacado que el derecho fundamental a la consulta previa tiene sustento constitucional en la visión pluralista de nuestra sociedad, en la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 CP); en la diversidad étnica que prescribe el respeto de las diferencias culturales como elemento constitutivo de la Nación (artículo 7º CP) y en el mandato que rechaza la imposición de la forma de vida mayoritaria (artículo 70 CP).

En la sentencia T-129 de 2011 se desarrolló la línea jurisprudencial en la que se fijaron algunas hipótesis de protección alrededor del derecho respecto a las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizal, palenquera y gitana. En el relato incluido allí y siguiendo el argumento del capítulo anterior, se advirtió que la acción de tutela no pierde alcance o vigencia respecto de esa atribución constitucional cuando la obra que afecta a la población ya se ha ejecutado (sentencia T-652 de 1998) o cuando las decisiones que perjudican a una comunidad están implementándose (SU 383 de 2003 y T-955 de 2003). En lo que se refiere a la primera, se explicó lo siguiente:

“En el asunto resuelto en la Sentencia T-652 de 1998 la Corte procedió a estudiar el caso de la comunidad Embera-Katío del Alto Sinú, la cual alegaba que en la expedición de la licencia ambiental que autorizó la construcción de la hidroeléctrica Urrá (1) en el río Sinú se había pretermitido el trámite de consulta previa. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre el derecho a la integridad territorial y el dominio sobre el resguardo; el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena; a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas; la consulta para el llenado y funcionamiento de la represa; el derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental a una agraria de alto impacto y menor productividad; las autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y la representación de ese pueblo y sobre las formas tradicionales de organización y cabildos.

Debido a que la obra ya se había ejecutado y a las problemáticas derivadas de la misma, la Corporación resolvió ordenar la indemnización a la comunidad, la unificación del resguardo, la concertación del régimen especial en salud de los afectados, la supervivencia de la comunidad y el etnodesarrollo de los afectados, entre

⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1045A de 2010. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

otras medidas.”

Asimismo, en la sentencia T-129 de 2011 la Corte evidenció que el alcance del derecho a la consulta previa se extiende a todas las células que componen una comunidad. Para este efecto, resumió el siguiente caso:

“Posteriormente, en la Sentencia T-737 de 2005 la Corte examinó la problemática relacionada con la decisión administrativa de la alcaldía municipal de Mocoa (Putumayo) que afectaba a la comunidad indígena Yanacona Villamaría de Mocoa, la cual había solicitado a dicha autoridad el cumplimiento con lo señalado en el artículo tercero de la Ley 89 de 1890[11] relativo al reconocimiento como cabildo. No obstante, dicho funcionario no accedió a tal petición por cuanto previamente ya había efectuado un reconocimiento a otras autoridades de ese Cabildo Indígena Yanacona Villamaría. El accionante señalaba que dicho “cabildo y autoridades reconocidas” correspondía en realidad a un grupo de familias que se separaron de su parcialidad indígena y que de manera abusiva habían usurpado su nombre y su derecho como cabildo.

La Corte se pronunció sobre la protección constitucional a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y encontró que en efecto no se había consultado de forma previa por parte del Alcalde de Mocoa a los dos grupos de la misma parcialidad indígena del Pueblo Yanacona, en los términos señalados por la Ley 21 de 1991, por lo que halló vulnerados los derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural y al debido proceso de los accionantes. Por ello, ordenó al Alcalde de Mocoa que iniciara el proceso consultivo con la comunidad correspondiente al pueblo Yanacona.”

Posteriormente, luego de insistir en el carácter fundamental del derecho a la consulta previa y de señalar algunas de las condiciones bajo las cuales ha sido protegido por parte de las sentencias de tutela, en la sentencia T-129 de 2011 la Corte concretó que la base normativa de esa atribución se encuentra establecida en el artículo 6-1 del convenio OIT 169 de 1989[12] y relacionó sus diferentes características de la siguiente manera:

“En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

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

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.

Finalmente, vale la pena destacar que en la sentencia T-376 de 2012 la Corte aceptó que un elemento cardinal adscrito a la protección de este derecho lo constituye la determinación de qué es una “afectación directa” sobre las atribuciones de una comunidad. Allí se destacó que ello “hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas”. Con todo, también se aclaró que la consulta previa hace parte de un conjunto más amplio de potestades y herramientas de protección a favor de los pueblos; en esa providencia se planteó lo siguiente”

Ahora bien, teniendo en cuenta que reviste gran importancia el tema de la idoneidad del mecanismo de amparo respecto a la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas por la explotación de recursos naturales en sus territorios, y la omisión de la consulta para tales fines, valga la pena resaltar lo expuesto por el Máximo Tribunal en materia Constitucional respecto al tema

Sobre este punto expone la H. Corte Constitucional:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. 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 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 de 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.

...

La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

...

En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Se expone las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional. Hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucran la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa). Igualmente es viable cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, por las siguientes razones: A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que si se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos.

...

La Corte estima que la tutela si es procedente como mecanismo transitorio. En efecto: a) No es incompatible la tutela con el ejercicio de la acción contenciosa administrativa ni con la suspensión provisional del acto administrativo. b) Es irrelevante la contradicción existente entre lo decidido por el Consejo de Estado al no acceder a la suspensión provisional y lo que se resolverá en el presente proceso, porque al pronunciarse sobre dicha suspensión no se analizó lo concerniente al aspecto sustancial o de fondo relativo al derecho de participación de la comunidad U'wa. Tampoco podrá existir contradicción entre lo que se decida en este proceso y lo que resuelva el Consejo de Estado, en el evento de que niegue la nulidad pedida, si se tiene en cuenta que conforme al art. 175 del C.C.A. la cosa juzgada "erga omnes" sólo opera en relación con la "causa petendi" materia de juzgamiento, y como se observó antes en la demanda de nulidad no se señaló como violado el art. 40-2 de la Constitución ni se expuso, el concepto de su violación. Las referencias que se hacen a dicho artículo en la demanda de nulidad, sin mencionar el numeral 2, son meramente circunstanciales para aludir simplemente a los tipos de mecanismos de participación, pero en modo alguno se formuló un cargo concreto por violación del derecho fundamental de participación de la referida comunidad, con arreglo a la aludida norma. La irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa. La eventual nulidad que llegare a decretar el Consejo de Estado no tendría la virtud de restablecer el perjuicio que se esta causando y se causaría, por el desconocimiento de los referidos derechos. Por lo tanto se requiere de su protección urgente e inmediata. Como la omisión de la consulta es precisamente el hecho que origina la violación o amenaza de violación de los mencionados derechos, la Corte ordenará que la consulta a ésta se cumpla dentro de un plazo."¹⁰

Como se puede observar, el mecanismo de amparo constitucional es procedente dentro de este tipo de actuaciones, una vez se constate que con la

¹⁰CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-039 de 1997. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, disposiciones que fueron retomadas en la Sentencia de unificación SU-383 de 2003. Magistrado Ponente Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

ejecución de los proyectos se puede ver afectado los derechos de las comunidades que habitan las áreas de impacto de los mismos, aunado a esto, si no se realizan las consultas previas pertinentes, por lo tanto las acciones ordinarias perderían efectividad, puesto que se estaría a puertas de la causación de un perjuicio irremediable, siendo viable la suspensión de los proyectos mientras se hagan los estudios respectivos sobre el impacto ambiental que podrían producir en la zona respectiva

8.3. CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA-ALCANCE JURISPRUDENCIAL.

Jurisprudencialmente se ha entendido la cosa juzgada como instrumento procesal, permite dotar a las decisiones que emanen del aparato jurisdiccional de un carácter inmodificable, incontrovertible e intangible, para con ello, garantizar la seguridad jurídica de las relaciones sociales y la debida estructuración del ordenamiento jurídico, evitando que dentro del mismo se profieran decisiones contradictorias sobre un mismo asunto¹¹.

La doctrina procesal la ha definido en los siguientes términos:

“Caracteriza a la soberanía del Estado el que las decisiones tomadas por quienes ejercen los poderes necesarios para la adecuada marcha de la sociedad sean observadas y respetadas por los asociados: sólo así se garantiza el orden. Entre las emanaciones de la soberanía estatal figuran las de imperatividad y coercibilidad de las resoluciones tomadas por quienes ejercen el poder.

Esas características se reflejan en algunas de las decisiones de los funcionarios que pertenecen al Poder Judicial y por eso, las sentencias que ellos dictan, luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir, hacen tránsito a cosa juzgada.

¹¹ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07) Actor: LUZ BEATRIZ PEDRAZA BERNAL Demandado: GOBIERNO NACIONAL Y MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

De no existir cosa juzgada nadie acudiría, en ejercicio del derecho de acción, a formular pretensiones para que el órgano judicial las resuelva. Ningún incentivo tendría una persona para buscar un trámite judicial, largo y costoso, si la decisión a más de ser inmodificable, no pudiera hacerse cumplir aun mediante el empleo de la fuerza.

De otra parte, al impedir la cosa juzgada que los asuntos decididos mediante sentencia sean nuevamente sometidos a debate judicial, contribuye a dar seriedad a las determinaciones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos, de ahí la Carta destaca que toda persona tiene el derecho a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (art. 29).”¹²

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 303 del C. G.P y 189 del C.P.A.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma *causa petendi* e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico, a su vez el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

Lo anterior, bajo la misma interpretación que le ha dado la jurisprudencia de las altas cortes al fenómeno de la cosa juzgada, es así como la H. Corte Constitucional ha definido dicha figura como:

*“La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, **al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de***

¹² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Undécima edición, Bogotá: Dupre Editores 2012. P. 651-652.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

resolución judicial. Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”

Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirllos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria¹³” (Destacado de la Sala).

En otro de sus pronunciamientos, ventiló esa H. Corporación:

“PRESUPUESTOS PARA LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA

La administración de justicia como función pública, tiene la finalidad de contribuir a la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre los particulares, entre éstos y el Estado y/o entre las distintas entidades estatales. Las decisiones que adoptan los jueces como administradores de justicia, buscan poner punto final a las diversas controversias. Por tanto, dichas soluciones hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, que

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-185 de 2013.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

una vez el juez natural del asunto debatido tome una decisión, ésta resulta inmutable, vinculante y definitiva, por consiguiente, los funcionarios judiciales no pueden pronunciarse o decidir sobre un caso que previamente fue resuelto en el marco de un proceso judicial.

En efecto, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y la certeza del derecho debatido, en la medida en que evita que se reabra el estudio de un asunto que anteriormente fue examinado y decidido por un juez de la República, y asegura la estabilidad y certidumbre de los derechos que son declarados o reconocidos a través de una sentencia en firme.

En este orden de ideas, “no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad”[35]. (Negrilla en el texto).

Con fundamento en estas características, la Corte ha señalado que la institución de la cosa juzgada cumple al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas[36].

Así las cosas, para que se pueda hablar de la existencia de cosa juzgada, es necesario que la controversia que se lleva hasta las instancias judiciales verse sobre los mismos hechos y las mismas pretensiones discutidos previamente en un proceso judicial, y que sean las mismas partes (demandante y demandado) quienes reabran la discusión del asunto que fue fallado en una sentencia judicial en firme¹⁴” (Negrillas de la Sala)

Como vemos, la importancia de la cosa juzgada para las decisiones judiciales y para la armonía y congruencia del entramado normativo, está más que

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia T-352 de 2012.MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

reconocida, es más, ostenta tal envergadura la mentada figura procesal que se la ha definido también como una de las expresiones de la seguridad jurídica.

Basten los anteriores argumentos legales y jurisprudenciales para entra a estudiar,

9. EL CASO CONCRETO:

Vertiendo los hechos de la demanda y los considerandos esgrimidos en precedencia al caso concreto, se tiene que, la parte actora solicita el amparo constitucional de tutela, para que se le amparen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, participación, libre locomoción, la vida y la consulta previa, presuntamente vulnerados por los entes accionados con ocasión del proyecto de construcción de la segunda calzada Sampués-Sincelejo.

Como pruebas relevantes allegadas dentro del proceso aparecen las siguientes

-Parte demandante allegó:

- Copia de la Resolución N° 0192 del 01 de enero del 2015. expedida por el Cacique Mayor Regional del Pueblo Zenú (folio 15 a 17)
- Copia de la Resolución N° 0002 de 30 de enero de 2002 expedida por el Mininterior (folio 18 a 20)
- Copia de la Certificación de Capitán del Cabildo Sabanas de la Negra, fechada enero 28 de 2015 expedida por el señor alcalde de Sampués (folio 21)
- Copia de la Certificación del Capitán de Mateo Pérez fechada agosto 01 de 2014, expedida por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior (folio 23)
- Copia de la Resolución N° 0088 de 26 de junio de 2014 expedida por el



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Ministerio del Interior (folio 24 a 28)

- Copia de la Certificación del Capitán de Mateo Pérez, fechada julio 15 de 2014 expedida por el señor alcalde de Sampués (folio 29)
- Copia de la Sentencia de Tutela de Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de mayo de 2015 (folio 30 a 45)
- Copia de la Hoja Volante de invitación a la celebración del acto de inicio de obra de la segunda calzada Sampués - Sincelejo, que se celebró el día 22 de septiembre de 2014 en la sede de la Institución Educativa Mariscal Sucre del Municipio de Sampués (folio 46).
- Copia petición dirigida a la ANLA de fecha 2 de junio de 2015 (folio 47).
- Copia del oficio 2015-029228-2-002 de fecha 3 de julio de 2015 de la ANLA (folio 49).
- Copia del Acta de reunión de preconsulta celebrada en el cabildo indígena de Mateo Pérez de fecha 3 de octubre de 2015 (folio 51 a 93).
- Copia del Acta de reunión de preconsulta celebrada en el cabildo indígena Sabanas de la Negra de fecha 14 de octubre de 2015 (folio 94 a 114)
- Copia del escrito de petición fechado 20 de agosto de 2015, donde mis poderdantes le solicitaron a la empresa autopistas de la sabana que suspenda las obras (folio 115)
- Copia del Oficio N° CCS-COR-0610-15 de fecha 1 de septiembre de 2015 de Autopistas de la Sabana (folio 116).
- Copia del Acta de entrega anticipada de fecha 15 de julio de 2015, dentro proceso expropiación dentro del radicado N°700013103003-2015-00021-00 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo (folio 118 a 127).
- Copia de Auto de fecha 7 de octubre del Tribunal Superior de Sincelejo (folio 128 a 133).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Copia Auto de fecha 18 de noviembre de 2015 de La Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral (folio 134 a 139)
- Copia del oficio del ICANH N° 130-5220 de fecha 4 de noviembre de 2015 (folio 140)
- Copia oficio Cabildo Indígena Sabanas de la Negra de fecha 4 de noviembre de 2015 (folio 142)
- Copia del oficio de fecha 27 de noviembre de 2015 del cabildo indígena Sabanas de la Negra, dirigido a la Dirección de Consulta Previa (folio 144)
- Copia de la Resolución 0736 de 8 de julio de 2014 de la ANLA Licencia Ambiental (folio 146 y ss.).
- Registro Fotográfico de fecha 28 de octubre de 2015 (folio 258-259).

La parte accionada **DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA** allegó:

- CD-ROM, contentivo del proceso consultivo, las actas y talleres, cabildo Huertas chicas Arriba, cabildo la Negra, cabildo Mateo Pérez (folio 344).

La parte demandada **AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A.** presentó:

- CD-ROM contentivo de, actas de cumplimiento al fallo de tutela 2015-039 cabildos indígenas Chicas arriba, Guaimaro, Mateo Pérez, Actas de talleres de impacto (folio 221).
- CD-ROM folio 348-a, contentivo de:
 - Acta de Reunión de Preconsulta con las comunidades de Indígenas de Huertas Chicas Arriba, La Negra, El Guáimaro y Mateo Pérez de fecha 20 de agosto de 2015.
 - Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa de Análisis e



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

identificación de impactos y concertación de medidas de manejo con los cabildos indígenas de Huertas Chicas Arriba, La Negra, El Guáimaro y Mateo Pérez, de fecha 3 de septiembre de 2015.

- Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa de Análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo con el cabildo indígena La Negra, de fecha 18 de septiembre de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa de Análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo con el cabildo indígena La Negra, de fecha 14 de octubre 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa de Análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo con el cabildo indígena La Negra, de fecha 5 de noviembre de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa de Análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo con el cabildo indígena La Negra, de fecha 20 de noviembre de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa de Análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo con el cabildo indígena La Negra, de fecha 11 de diciembre de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa, en la etapa Preconsulta y Apertura con las comunidades Indígenas de Huertas Chicas Arriba, La Negra, El guáimaro y Mateo Pérez, de fecha 20 de agosto de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa Etapa de Preconsulta con la Comunidad Mateo Pérez de fecha 03 de octubre de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa Etapa de Apertura con la Comunidad Mateo Pérez de fecha 04 de noviembre de 2015.
- Acta de Reunión de Consulta Previa etapa de taller de impacto y medidas de manejo con la comunidad Mateo Pérez, de fecha 02 de diciembre de 2015.
- Copia de la Acción de tutela presentada por el señor Edwin Santos



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

presentada ante el Tribunal Superior de Sincelejo, con radicado 2015-00039.

- Copia del Fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Sincelejo dentro de la acción de tutela 2015-00039.
- Copia del Fallo de Segunda instancia proferido por la H. Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela 2015-00039.
- Autos de fecha 27 de julio y 7 de octubre de 2015, proferidos por el Tribunal Superior de Sincelejo a través de los cuales se resuelven los incidentes de desacato presentados dentro de la acción de tutela 2015-00039.

La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI**, allegó al proceso:

- CD-ROM, folio 371, contentivo de:
 - Copia de la acción de tutela No. 2015-00039 adelantada por los señores EDWIN SANTOS REYES y JORGE ELIECER LÓPEZ BETTÍN, en representación del Cabildo Menor Indígena Zenú Sabanas de la Negra y Cabildo Menor Indígena Zenú Mateo Pérez, adelantada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.
 - Copia de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo dentro de la acción de tutela con radicado No. 2015-00039.
 - Copia de la sentencia de segunda instancia, proferida por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela con radicado No. 2015-00039.
 - Actas de reunión consulta previa, etapa de análisis (de fechas 20 de agosto de 2015, 3 de septiembre de 2015, 3 de octubre de 2015, 14 de octubre de 2015, 4 de noviembre de 2015, 5 de noviembre de 2015



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Convocatoria para la reunión de consulta previa de fecha 21 de septiembre de 2015.
- Copia del Contrato de Concesión No. 002 de 2007.

La **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA**, presentó a la tutela,

- Actas de reunión de consulta previa, etapa taller de impactos con la comunidad Mateo Pérez (folio 377 a 578).

Por su parte el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE SINCELEJO, en cumplimiento al requerimiento hecho por este Despacho, allegó copia del proceso de expropiación identificado bajo el radicado 700013103003-2015-00021-00.

Teniendo en cuenta el análisis hecho a la demanda, hechos, pretensiones y las pruebas allegadas al proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material y, por consiguiente, no puede existir un nuevo pronunciamiento en relación con el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, participación, libre locomoción, la vida y la consulta previa, presuntamente vulnerados por los entes accionados con ocasión del proyecto de construcción de la segunda calzada Sampués-Sincelejo.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el caso *sub examine*, está probado lo siguiente:

La parte accionante constituida por el señor EDWIN SANTOS REYES, Y JORGE ELIECER LÓPEZ BETIN, presentaron acción de tutela actuando como representantes de los cabildos menores indígenas Zenú: la Negra, Huertas Chicas arriba, Mateo Pérez y el Guimaro en contra de la



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, y a la SOCIEDAD AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A, buscando el amparo constitucional a los derechos al debido proceso, igualdad, participación, libre locomoción, la vida y la consulta previa, presuntamente vulnerados por la construcción de la segunda calzada Sampués-Sincelejo, y como consecuencia de declarar la nulidad de la Resolución 736 del 8 de julio de 2014, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del expediente LAM-6347, posterior a la fecha del auto 4227 del 9 de diciembre de 2013, expedido por la ANLA, y que Autopistas de la Sabana, suspendiera la ejecución de obras del proyecto de construcción vial de la segunda calzada Sampués-Sincelejo, así como la tala de árboles, caza y captura de animales silvestres.

La tutela fue conocida por el Tribunal Superior de Sincelejo - Sala Civil, Familia-Laboral, asignándosele el número de radicado 2015-00039-00.

El Tribunal Superior de Sincelejo, dictó sentencia de fecha 12 de marzo de 2015, denegando por improcedente el amparo invocado (CD-ROM folio 348-a).

La decisión fue impugnada por los actores y conocida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente, ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, asignándosele el radiado número 59079.

Dicha Corporación dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2015, revocando el fallo de primera instancia y en su lugar, concediendo el amparo de los derechos invocados a la consulta previa, ordenando al Ministerio del interior a través de la Dirección de Consulta Previa y a la Sociedad Autopistas de la



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Sabana S.A.S, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia dieran inicio a las medidas necesarias para ejecutar los actos tendiente a identificar, informar y concretar el desarrollo del proyecto “construcción de la segunda Calzada de Sampués-Sincelejo del K103+459 al K114+365 (folio 30 a 45).

En este orden, y teniendo en cuenta la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STL6402-2015, radicado No. 59079 del 20 de mayo de 2015, proferida por la Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, entra la Sala a estudiar los presupuestos para declarar la cosa juzgada.

En primer lugar y en lo referente al supuesto de identidad jurídica de partes, se constata que se cumple, por cuanto en ambos procesos actuaron como parte demandante los señores EDWIN SANTOS REYES Y JORGE ELIECER LÓPEZ BETIN señora BLANCA MIRYAM CORREDOR DE SANDOVAL y como demandada la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, y a la SOCIEDAD AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A., lo que denota la intervención de las entidades demandadas y por tanto su identidad en uno y otro proceso.

En segundo lugar, se constata así mismo que entre los dos procesos mencionados hay identidad de objeto, por cuanto en ellos los actores pretenden que se les ampare el derecho constitucional a la consulta previa, y en consecuencia se ordene la nulidad de la Resolución 736 del 8 de julio de 2014, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, así como la declaratoria la nulidad de todo lo actuado dentro del expediente LAM-6347, posterior a la fecha del auto 4227 del 9 de diciembre de 2013, expedido por la



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

ANLA, y la suspensión de la ejecución de obras del proyecto de construcción vial de la segunda calzada Sampués-Sincelejo, así como la tala de árboles, caza y captura de animales silvestres, derechos presuntamente vulnerados con ocasión de la construcción de la segunda calzada de Sampués-Sincelejo del K103+459 al K114+365.

En tercer lugar, se pudo evidenciar que la sentencia de tutela dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, concedió el amparado solicitado por los actores, con base en los mismos hechos que se ventilan en la presente acción constitucional, pues los supuestos fácticos de ambas acciones se concentran en la controversia que generó la presunta omisión de los entes accionados de agotar el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas pertenecientes a la jurisdicción de la zona donde se están realizando las construcciones de la segunda calzada de Sampués-Sincelejo del K103+459 al K114+365, entiéndanse los Cabildos Menor Indígena Zenú, Sabanas de la Negra, Cabildo Menor Indígena Zenú Mateo Pérez, y cabildo indígena Guaimaru.

Por lo anterior es claro que, se configura el tercer presupuesto de la cosa juzgada, ya que existe una clara identidad de *causa petendi*, pues ambas acciones constitucionales se ventilaron los mismos fundamentos o hechos como sustento.

En este orden, considera la Sala, que sobre el particular existen otros mecanismos para hacer cumplir las órdenes emanadas del Juez de tutela, pues el ordenamiento jurídico estableció dos mecanismos con el fin de que se materialicen las providencias de amparo, que consisten en el cumplimiento del fallo y en el incidente de desacato. El Decreto 2591 de 1991 estableció en sus artículo 27 y 52 las herramientas que en materia de tutela tiene el demandante a su disposición cuando la parte demandada no ha cumplido una decisión



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

judicial.

Se puede concluir entonces que, el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable, lo que lleva a salvaguardar la seguridad jurídica del estado, evitando el desgaste del aparato judicial por medio de pronunciamientos que ya han sido resueltos, es decir, fallar sobre lo ya resuelto.

Por lo expuesto, como se anticipó, se **DENEGARÁ** la acción de tutela por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, con respecto a la sentencia de tutela dictada por la H. Corte Suprema de Justicia el 20 de mayo de 2015 dentro del proceso de radicado 59079.

Por otro lado y en lo que respecta a la temeridad, la misma no se declarará toda vez que no se evidencia el actuar doloso o desleal de los actores al presentar dos acciones de tutela, pues es claro que equivocadamente buscan que se cumpla una orden que ya ha sido impartida en otro escenario, para lo cual tienen a la mano otros mecanismos, como lo son el incidente de desacato o el cumplimiento del fallo.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DENIÉGUESE la acción de tutela interpuesta por EDWIN SANTOS REYES y JORGE ELIECER LÓPEZ BETIN en contra de la



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, y a la SOCIEDAD AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A, por haber operado el fenómeno de la COSA JUZGADA.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a los accionantes, a los accionados AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES “ANLA”, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, y a la SOCIEDAD AUTOPISTAS DE LA SABANA S.A, a la parte vinculada JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO y al agente delegado del Ministerio público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, REMÍTASE la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 002.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ