

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-003-2022-00241-01
Accionante	RAMIRO TORRES ESPINOSA, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA VEEDURÍA CIUDADANA “OJO PELAO” Y LOS SEÑORES SAMUEL CAMARGO FIGUEROA Y JUAN ALBERTO CONSUEGRA.
Accionado	MINISTERIO DEL INTERIOR (DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS – AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA). AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI-. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE- CARDIQUE- Y LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS.
Tema	<i>Se confirma la sentencia de primera instancia – no se cumplen los requisitos de procedencia de la tutela, consistentes en la legitimación en la causa por activa y la subsidiariedad.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por los accionantes, señor RAMIRO TORRES ESPINOSA, en calidad de representante legal de la Veeduría Ciudadana “Ojo Pelao”, y los señores SAMUEL CAMARGO FIGUEROA y JUAN ALBERTO CONSUEGRA¹, contra la sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió declarar la falta de legitimación en la causa por activa respecto de los accionantes, se declaró la improcedencia de la acción de tutela frente a la petición de amparo de los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia, al debido proceso y al derecho a la igualdad del Consejo Comunitario de la Comunidad afrodescendiente “El Jinete Libre”, asimismo, declaró la improcedencia de la acción constitucional, para resolver cuestionamientos sobre la falta de agotamiento del trámite de licencia ambiental del proyecto para la “Restauración de ecosistemas degradados del Canal del Dique”, y sobre la eventual vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano.

¹ Fols. 3975 – 3976 Exp. Digital.

² Fols. 3902 – 3934 Exp. Digital.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, los accionantes elevaron las siguientes pretensiones:

“PETICIONES:

Primera. El fallo y sus actuaciones sean en virtud del precedente constitucional.

Segunda. Se tutelen los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia, al debido proceso, al derecho la a igualdad del **CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE EL JINETE LIBRE.**

Tercera. Se ordene a las entidades aquí accionadas dar inicio al proceso de consulta previa de manera inmediata con todas y cada una de las comunidades que no se les haya consultado, una vez se produzca el fallo de tutela. Y de igual manera las comunidades que no sean sujetos de consulta previa se ordene el proceso de socialización y participación.

Cuarto. Como medida preventiva, se ordene a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, suspender cualquier proceso de la apertura de los procesos de selección para la construcción de proyectos de infraestructura y la adjudicación de la concesión del proyecto “Restauración de los ecosistemas degradados del Canal del Dique”, hasta tanto no sean consultadas las comunidades étnicas y de igual manera las comunidades que no sean sujetos de consulta previa pero se les ordene el proceso de socialización y participación con las comunidades pesqueras de la ciudad de Cartagena y zonas aledañas , termine el proceso de consulta previa en cumplimiento del artículo 39 de la Ley 1682 de 2013

QUINTO. Teniendo en cuenta que el proyecto restauración del canal del dique no cuenta con licencia ambiental. No cuenta con EIA-ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL y PMA -PLAN DE MANEJO AMBIENTAL teniendo en cuenta el ARTÍCULO 80º—El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

SEXTO. Teniendo en cuenta el escrito introductorio sobre el riesgo ambiental del complejo cenagoso Juan Gómez a raíz de la construcción de esclusa en puerto Badel , en donde la cuña salina del agua marítima puede introducirse en dicho ecosistema , y teniendo en cuenta que El agua se considera como un derecho fundamental y, se define, de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico, sírvase ordenar la suspensión del proceso de adjudicación o contratación, declararlo en estado suspensivo hasta tanto no se presenten los respectivos estudios actualizados , licencia ambiental, ESTUDIOS DE IMPACTOS AMBIENTALES -y PLAN DE MANEJO AMBIENTAL .esto a raíz que es la misma agencia de infraestructura que afirma que no cuentan con planes de manejos ambientales, estudios de impactos ambientales y estudios totalmente desactualizados.

SEPTIMO. Ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA la suspensión de todo el proceso de licitación hasta tanto no se sienta con la EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA y LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE ,teniendo en cuenta que la primera es la empresa que tiene la concesión de la ciénaga Juan Gómez-Dolores, la cual le suministra agua a la ciudad de Cartagena, y la segunda por ser la autoridad ambiental competente en ese ecosistema hídrico, preocupación de la sociedad civil en que no se ha generado un pronunciamiento por ninguna de las dos partes , esto trae consigo en que la defensa del medio de subsistencia en cuanto al derecho fundamental al agua debe ser protegido , es un

³ Fols. 79 – 81, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

recurso de vida de todos los seres humanos , en este caso de las zonas aledañas y el distrito de Cartagena.

OCTAVO: MEDIDA CAUTELAR, Sírvase Señor Juez, decretar las siguientes medidas cautelares:

PRIMERO: Sírvase Señor Juez conceder la solicitud de medida cautelar solicitada por los suscritos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este Memorial.

SEGUNDO: Sírvase Señor Juez decretar la suspensión provisional del pliego de condiciones definitivo contentivo de la Licitación Pública por AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI.

NOVENO: Sírvase Señor Juez en el evento de ya haber un Contratista al cual se le adjudicó la licitación en comento, decretar la nulidad de los Actos Administrativos y retraer el proceso licitatorio a la publicación del pliego de Condiciones en el SECOP, a fin de reiniciarlo con la legalidad debida y permitiendo la participación de los oferentes cumplidores de los requisitos exigidos por la ley. Suspender por Tres (5) meses los efectos del acto administrativo demandado, le está dando un tiempo suficiente a la Administración, para adecuar el procedimiento licitatorio atacado

DECIMO: A lo anterior, es preciso comunicar, que se trata de la defensa de los recursos públicos, ambientales, sociales. Los cuales se encuentran comprometidos por la falta de una verdadera planeación en la no elaboración de EIA-ESTUDIOS DE IMPACTOS AMBIENTALES, PMA-PLANES DE MANEJOS AMBIENTALES, FALTA DE SOCIALIZACION Y CONSULTA PREVIA, ESTUDIOS TOTALMENTE DESACTUALIZADOS, ECOSISTEMAS HIDRICOS EN RIEZGOS ECOLOGICOS entre otros. Lo podemos analizar a lo largo del escrito de introductorio.

DECIMO PRIMERO: como principio de precaución es de suma importancia suspender todo el proceso licitatorio del proyecto restauración del canal del dique , teniendo en cuenta que no cuenta con licencia ambiental, no tiene plan de manejo ambiental , los estudios aportados en dicho proyecto están totalmente desactualizados, los estudios hidrosedimentológicos del canal del dique sostienen que la ciénaga Juan Gómez será inundada por la dinámica del canal del dique , a raíz de las dos esclusas ,una en calamar y otra en puerto Badel, esto trae consigo un desastre ecológico ambiental, cultural, socioeconómico, entre otros

DECIMO SEGUNDO: la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, en ningún momento consultó con las comunidades el dragado de más de 11.014.077 m3 de material de sedimentos (once millones catorce mil setenta y siete metros cúbicos) tal como lo dice el documento CONTRATO DE CONCESIÓN BAJO EL ESQUEMA DE APP No [•] DE [•] Entre: Concedente: Agencia Nacional de Infraestructura Concesionario 1.29 "Cantidad Estimada de Obras de Dragado" Corresponde a once millones catorce mil setenta y siete metros cúbicos (11.014.077 m3). Esto lo encontramos en la página 23 de dicho documento, el cual consta de 310 páginas. Es de entender la magnitud de dicho proyecto , en donde va a mover más de 11 millones de m3 de sedimentos , generando una contaminación a lo largo del canal del dique , lo tremendo de esto es que a las comunidades que les consulto el proyecto , en ningún momento consulto estas actividades de dragado , razón por la cual el proyecto se debe declarar inconsulta, y por ende suspender todo el proceso de licitación , hasta tanto se surta el debido proceso con las comunidades que no se les ha consultado, de igual forma con las comunidades que se les consultó parte de las actividades, esto es más que todo el diseño de una entramada de desastre ecológico .

DECIMO TERCERO: mirando el documento CONTRATO DE CONCESION BAJO EL ESQUEMA DE APP, No, publicado por la ANI, en la página 23 encontramos lo siguiente: 1.31 "Cesión Parcial del Instrumento Ambiental Aplicable al Proyecto" Es el acto mediante el cual Cormagdalena cede parcialmente al Concesionario, los derechos y obligaciones originados y derivados de la Resolución ANLA 1659 de 2017, modificada por la Resolución ANLA 0832 de 2018, por la cual fue aceptado Plan Hidrosedimentológico del Proyecto de Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique", a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA que apruebe la Cesión Parcial del Instrumento Ambiental Aplicable al Proyecto en los términos establecidos en el Apéndice Técnico 6 y en el acuerdo celebrado para el efecto, sin perjuicio de lo expresamente señalado en la Sección 1.143 con respecto al Plan de Manejo Ambiental Macro. ESTO ES MAS QUE UN ENGAÑO A LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES, TENIENDO EN CUENTA QUE EL PROYECTO NO CUENTA CON



13-001-33-33-003-2022-00241-01

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, Y PODEMOS MIRAR QUE ESTÁN HABLANDO DE UN PLAN DE MANEJO AMBIENTAL MACRO, EL CUAL NO A SIDO CONSULTADO NI SOCIALIZADO CON NINGUNA DE LAS COMUNIDADES, es por ello que este proyecto está sobrecargado de ilegalidad dentro del marco del debido proceso.

Podemos asegurar que dicho proceso licitatorio no cumple con lo establecido en el marco legal. Por ende, debe ser suspendido, ya que es la vida humana y los ecosistemas los que están en juego."

3.2 Hechos⁴.

Como sustento de sus pretensiones, los accionantes manifestaron que, el Gobierno Nacional en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, realizará el proyecto de restauración, estudios y diseños definitivos para construcción de las obras de Plan de Manejo Hidrosedimentológico y Ambiental del Sistema del Canal del Dique, el cual tendrá una longitud de 115,5 kilómetros, una duración de aproximadamente 69 meses, esto es, 6 años y beneficiará a más de 1.5 millones de personas de municipios de Bolívar, Sucre y Atlántico; sin embargo, consideran que el proyecto debe ser rediseñado pues, no se han tenido en cuenta a las comunidades que conviven con los distintos ecosistemas que se desprenden del Canal del Dique, como es el caso de la ciudad de Cartagena de Indias, quien depende en su totalidad del cuerpo Cenagoso Juan Gómez, el cual sufriría afectaciones teniendo en cuenta el nivel de agua que le entraría, generando inundaciones, y la gran cantidad de sedimentación que vertería el Canal del Dique, lo cual generaría daños ecológicos ambientales a la ciénaga, situación que pone en riesgo el derecho fundamental a la vida, al agua, al ambiente sano y al desarrollo económico, pues el agua de este cuerpo cenagoso es la que sirve de consumo para esta ciudad.

Asimismo, señalaron que, es un proyecto inconsulto debido a que a muchas comunidades se les está vulnerando su derecho fundamental a la consulta previa, además, no cuenta con un plan de manejo ambiental, ni licencia ambiental, generando inseguridad técnica, científica y ambiental, y poniendo en riesgo la vida de muchas comunidades; de la misma manera, indicó que, los estudios de caracterización socio ambiental están desactualizados pues son del año 2016.

Expusieron que, realizar una esclusa en Puerto Badel, muy cerca al cuerpo cenagoso Juan Gómez, implicaría que las aguas del Canal del Dique dejaran de ser dulces y pasarían a ser saladas provenientes de la bahía de Barbacoas, por lo que el mar estaría a 1.500 metros del mencionado cuerpo cenagoso, afectando el agua que es suministrada a los cartageneros. En ese mismo sentido, explicó que, el proyecto puede ser rediseñado y la esclusa que se piensa hacer en Puerto Badel, puede ser corrida mucho más, en aras de proteger el cuerpo cenagoso Juan Gómez, pues con la realización de esta

⁴ Fols. 4 – 64, Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

esclusa se presentaría una interrupción del caudal de agua dulce, iniciando un proceso de salinización, el cual afectaría la fauna y la flora, al mismo tiempo, el cambio a un sistema costero, afectaría el suministro de agua dulce para los habitantes locales.

Por otro lado, enfatizaron que, el proyecto tiene por objetivo controlar las inundaciones, lo que combinado con un menor caudal, puede generar la afectación del ciclo de carga y descarga de las ciénagas, lo cual las llevaría a condiciones que favorezcan la aparición del fenómeno de eutrofización, afectando ecosistemas que son base de la seguridad alimentaria de las poblaciones locales, todo esto como consecuencia de modificar los niveles de fondo de las conexiones ciénaga – canal, por lo que es necesaria la revisión por parte de autoridades como CORMAGDALENA, CARDIQUE y la ANLA. Expresaron que, con el proyecto se busca garantizar la navegabilidad por el Canal del Dique y la recuperación de ecosistemas degradados, regulando el ingreso de caudales y controlando el tránsito de sedimentos, no obstante, con ello también se ponen en riesgo ecosistemas como el cuerpo cenagoso Juan Gómez.

Destacaron que la ANI, mediante radicado de Min Interior No. EXTMI2020-16730 del 13 de mayo de 2020, solicitó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa de este ministerio, certificar si resulta procedente la consulta previa a las comunidades étnicas que se encuentran en el área del “Proyecto Restauración de los ecosistemas degradados del Canal del Dique”, por lo que esta entidad, por medio de la Resolución No. ST-0567 del 06 de julio de 2020, declaró procedente la consulta previa para 13 consejos comunitarios de comunidades negras y 1 comunidad indígena.

Precisaron que, mediante sentencias de tutela, tanto el Tribunal Superior de Cartagena Sala penal, como el Tribunal Administrativo de Cartagena, ordenaron a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, adelantar el proceso de Consulta Previa a las comunidades indígenas La Pista y Cabildo Menor Indígena Zenú de Pasacaballos (Kainzerupab), respectivamente. De la misma forma, sostuvieron que, tanto la ANI, como el Ministerio del Interior, se pusieron de acuerdo para no permitir que se realizara la consulta previa a más comunidades, ya que su interés, se centraba más en licitar el proyecto que está por más de 3.5 billones de pesos, es así como, por medio del Oficio OFI2021-36131-DCP-2700, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, declaró improcedente la consulta previa para el Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre, por considerar que no se ve afectado por el proyecto, desconociendo su identidad cultural y vulnerando sus derechos fundamentales, aun cuando este está localizado en el “Área Delta”, como consta en diversos documentos técnicos que hacen parte del Plan Hidrosedimentológico, es decir, en área de influencia del proyecto y



13-001-33-33-003-2022-00241-01

tendrán afectación directa, ya que la vereda Jinete Libre pertenece al corregimiento de Rocha y colinda tanto con el Canal del Dique, como con la Ciénaga de Juan Gómez, dejando como única opción para esta comunidad, tener que acceder a la administración de justicia y que un juez sea quien decrete el proceso mediante una sentencia de tutela.

Estimaron que, ninguno de los estudios del Plan Hidrosedimentológico tiene una caracterización de los agricultores que se encuentran en el borde del Canal del Dique y de los playones de las Ciénagas de Juan Gómez, Palotal y Bohórquez, como es el caso del CCCN Jinete Libre, asimismo, indicó que estos estudios están incompletos y desactualizados, puesto que el documento es de fecha del 2016, por lo que la caracterización socioeconómica no corresponde a la actualidad y al día de hoy carece de validez. Señalaron que, el CCCN Jinete Libre, se verá afectado directamente con la esclusa que se realizará en Puerto Badel, de la misma forma, en estas no se contempló una estructura para el paso de canoas o embarcaciones menores, ni se consideró la activación de estas esclusas para el paso de miembros de la Comunidad étnica de Jinete Libre y de otras comunidades a cualquier hora del día o la noche para encuentros deportivos, verbenas de integración, pesca, etc., o actividades comerciales y de intercambios que hacen los comuneros de productos; en el mismo sentido, no se tuvo en cuenta que las comunidades del Distrito de Cartagena no se pueden desplazar libremente por el Canal del Dique, que la cuña salina penetrará el ecosistema hídrico de la Ciénaga de Juan Gómez y pondrá en riesgo la seguridad alimentaria del distrito de Cartagena, de la zona insular y de visitantes.

Afirmaron que, en relación a las plantas medicinales y la cultura de la medicina tradicional, muchas comunidades se verían afectadas de forma directa porque una vez realizadas las esclusas, las aguas del Canal serán saladas y las plantas medicinales, así como los árboles que se encuentren a orillas de este y que dan sombra a los ombligos que fueron enterrados en estos lugares, morirán, afectando también el paisaje de la zona. Argumentaron que, al entrar en funcionamiento las esclusas de Puerto Badel, los corregimientos de Rocha, Puerto Badel, Correa, etc., es decir, la Zona Delta sufrirán inundaciones de aproximadamente 0.50m sobre el nivel del terreno, durante 50 días, ya que el Canal del Dique, la Ciénaga de Juan Gómez y Caño Correa aumentaran de nivel como está estipulado en los estudios hidrosedimentológicos de la ANI, por lo que es necesario un estudio de impacto ambiental y un plan de manejo ambiental, para minimizar los impactos y el proyecto no conlleve a una tragedia ecológica, social y económica. Consideraron que, por el cambio que se generaría de agua dulce a agua salada, las áreas de cultivo que se encuentran al borde del Canal del Dique ya no podrán ser utilizadas y no tendrían sustento alimenticio, pues ahí se cultivaba arroz, maíz, plátano y yuca, por lo que los miembros de la CCCN de Jinete Libre estarían en riesgo de supervivencia, al igual que ocurriría en la Zona Delta, pues se tienen previstas



13-001-33-33-003-2022-00241-01

inundaciones de aproximadamente 0.50m sobre el nivel del terreno durante 50 días, dos veces al año, lo que provocaría que los cultivos que están creciendo se ahoguen o no puedan ser utilizados.

De la misma manera alegaron que, la CCCN de Jinete Libre se verá afectada directamente, además de todo lo dicho anteriormente, también con las obras de protección que se realizarán en Rocha, por la presión social negativa fuerte con las personas que vayan a realizar dichas obras. Del mismo modo, se verán afectadas las personas que deben ser reubicadas por estas obras y quienes se encuentren fuera del centro poblado de Rocha, pero viven junto al Canal del Dique y alrededor de la Ciénaga Juan Gómez, los cuales están expuestos a las inundaciones. En el mismo sentido, se verán afectados de manera directa, cultural y espiritualmente, pues los animales silvestres que hacen parte de la gastronomía de la comunidad del Jinete Libre desaparecerán al entrar en operación las esclusas de Puerto Badel, todo lo mencionado, afecta gravemente y pone en riesgo la vida de muchas comunidades y coloca en riesgo inminente a las comunidades pesqueras del Distrito de Cartagena.

Señalaron que, a las comunidades consultadas, como es el caso del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Rocha, se les informó que los impactos ya sean adversos o beneficiosos, serían atendidos mediante medidas de corrección, de mitigación, de prevención y de compensación, sin embargo, en ninguno de los procesos de consulta se tuvo en cuenta la cuña salina que puede entrometerse o penetrar la Ciénaga de Juan Gómez.

Finalmente, aseveraron que, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Infraestructura, fueron negligentes al no solicitar a la Alcaldía de Arjona la localización del CCCN del Jinete Libre, por tal motivo, consideraron que no se encontraba dentro del área de influencia y emitieron el concepto de no procedencia de la consulta previa, lo cual fue desvirtuado por la Secretaría de Planeación, Obras Públicas y Asuntos Ambientales del Municipio de Arjona, quien por medio de certificación del 22 de febrero de 2022, estableció que el CCCN del Jinete Libre colinda al sur con la Ciénaga de Juan Gómez, por el este con el Canal del Dique y por el oeste con el carretable que comunica al municipio de Arjona con el centro poblado de Rocha, por tanto, reiteraron que se encuentra dentro de la zona de influencia del proyecto. Concluyeron que, con todo lo dicho, aportaron los suficientes elementos para demostrar que el Proyecto de Restauración puede causarles una afectación y atenta contra los lugares relevantes de su cosmovisión, mitos, ritos, modos de producción y subsistencia, y lo mismo sucede con la comunidad pesquera de Cartagena, a quienes tampoco se le consultó ni se les socializó dicho proyecto.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

3.2.1 COADYUVANCIA DENTRO DEL PROCESO DE TUTELA – CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE EL JINETE LIBRE⁵

Mediante informe allegado el día 05 de agosto de la presente anualidad, el señor Jaminthon Meza Alvarado en calidad de presidente y representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente el Jinete Libre, manifestó que, se encuentra de acuerdo con la acción de tutela presentada por los señores Ramiro Torres Espinosa, Samuel Camargo Figueroa y Juan Alberto Consuegra, igualmente, estimó que el proyecto atacado es de interés socioambiental y se debe velar por la protección de los derechos fundamentales, tales como el derecho a la Consulta Previa, de aquellas comunidades que se encuentran en línea directa o indirecta del proyecto Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique.

Indicó que, en su momento el CCCN del Jinete Libre presentó acción de tutela con el objetivo de que se le consultara el proyecto enjuiciado, sin embargo, la acción constitucional les fue negada, lo que vulneró sus derechos fundamentales. Sostuvo que, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, es una entidad amañada, la cual es conocida por vulnerar el derecho de Consulta previa a las comunidades étnicas, por esta razón dentro de la acción de tutela de la referencia se toma como ejemplo el caso de la comunidad de la vereda el Jinete. Recalcó que el proyecto debe ser rediseñado desde el principio de la precaución, pues dentro del líbello introductorio de la demanda, hay muchos hechos ciertos que se deben tener en cuenta, en ese sentido, en su condición de coadyuvante realizó las mismas peticiones de los accionantes y solicitó lo siguiente:

“DECIMO SEGUNDO: le solicito señora juez declarar a la veeduría ciudadana “ojo pelao” con su representante legal 226 señor RAMIRO TORRES ESPINOSA ,al señor SAMUEL CAMARGO FIGUEROA y JUAN ALBERTO CONSUEGRA GOMEZ , como veedores dentro del proceso proyecto de RESTAURACION DE LOS ECOSISTEMAS DEGRADADOS DEL CANAL DEL DIQUE , teniendo en cuenta que los accionantes desde la óptica de la participación han mostrado una defensa a favor de todos en general, ya que lo que se está ventilando dentro de este proceso es una defensa a favor de Colombia en general, desde lo social, cultural, ambiental, político y económico.

DECIMO TERCERO: teniendo en cuenta que el canal del dique es una fuente de vida, pero dentro de su dinámica hídrica está generando daños ecológicos por la falta de una planificación sostenible, sustentable y cualificable se hace necesario adoptar unas medidas desde lo social, cultural, ambiental, entre otros, para que se generen soluciones a los diferentes problemas. Es por ello que se solicita ordenar que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, Ministerio del Interior , Corporaciones Ambientales , Ministerio del Interior, Procuraduría Ambiental y Agraria ,Ministerio del Medio Ambiente, y comunidades afectadas trabajen mancomunadamente para sacar dicho proyecto adelante.

⁵ Fols. 222 – 228, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

Es importante retroalimentarse desde las líneas de procedibilidad o tramitología , teniendo en cuenta que si se solicitan estudios ambientales actualizados , licencia ambiental, estudio de impactos ambientales y planes de manejo ambientales, se correría el riesgo de que el proyecto no avance durante los 4 años del nuevo gobierno , es por ello que es necesario unir esfuerzos generar un compilado o un compendio ambiental del resultante con que hoy se cuenta (PLAN HIDROSEDIMENTARIO DEL CANAL DEL DIQUE) para agilizar dicho proyecto , pero desde la óptica de la seguridad técnico ambiental , social y sobre todo la seguridad a las diferentes poblaciones, la consulta previa es la base de las soluciones dentro de dicho proceso"

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE⁶.

Mediante informe allegado el día 08 de agosto de 2022, la entidad accionada solicitó que se denegara por improcedente la acción de tutela, debido a que las pretensiones son improcedentes, ya que los hechos, las causas y los efectos aludidos por los accionantes en el escrito de demanda, no son del resorte de esta entidad, ni la misma ha vulnerado los derechos fundamentales alegados.

Como sustento de lo anterior, la entidad accionada manifestó que, el Gobierno Nacional, mediante la Ley 161 de 1994, delegó en CORMAGDALENA, la responsabilidad de recuperación de la navegabilidad del río Magdalena y en el Canal del Dique, por lo que el Ministerio del Medio Ambiente mediante la Resolución 260 del 31 de marzo de 1997, requirió a la antes mencionada para que presentara un plan de Restauración Ambiental de los ecosistemas degradados del área de influencia del Canal del Dique. Por otra parte, señaló que, el instrumento de manejo y control del Proyecto Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique se encuentra definido mediante la Resolución 342 de 2004 y sus actividades específicas, planteadas en el Plan de Manejo Macro y Micro, fueron autorizadas por medio de la Resolución 1659 de 2017 de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA. Por lo que concluyó en este aparte que, el proyecto controvertido está bajo la competencia de esta última entidad, es decir, la ANLA.

Frente al tema de los procesos de consulta previa, indicó que, el Decreto-Ley 200 del 3 de febrero de 2003, modificado por el Decreto 4530 de 2008, le otorga la competencia al Ministerio del Interior para coordinar la realización de la Consulta previa a las comunidades étnicas sobre los proyectos que puedan afectarlos, por esta razón, mediante la Resolución No. 3598 de 2008, fueron creados grupos de trabajo dentro del Ministerio del Interior y de Justicia para este fin. Por lo que se puede inferir que a esta entidad es a la que se le ha atribuido de forma privativa la competencia para realizar los procesos de consulta previa, como el realizado en el presente asunto con los 13 consejos

⁶ Fols. 1558 – 1562 Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

comunitarios de comunidades negras y 1 comunidad indígena, en el que hizo presencia esta Corporación, así como en los espacios de socialización del proyecto por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura.

En síntesis, consideró que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el trámite administrativo ambiental del que ha sido objeto el proyecto atacado y los procesos de consulta previa, son competencia de otras entidades y no de CARDIQUE.

3.3.2 AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES⁷

Mediante informe del 8 de agosto de 2022, el apoderado de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales solicitó denegar las pretensiones de la parte accionante, pues la ANLA no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados. De la misma forma, teniendo en cuenta que la presente acción constitucional, versa sobre el mismo objeto, las mismas pretensiones y fue presentada en contra de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y otras entidades, al igual que la acción de tutela de Radicado no. 70001310400320220003100, la cual fue admitida en primera instancia por el Juzgado Tercero del Circuito de Sincelejo y fue declarada improcedente por medio de la sentencia de fecha 27 de julio de 2022, solicitó remitir el proceso de la referencia al Juzgado antes mencionado, para que se imprima el trámite que corresponda y se evite emitir decisiones que puedan ser contradictorias.

Frente a los hechos expuestos por la parte actora, expuso que, el Proyecto de Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, tendrá una duración de 38 meses y tiene como objetivo establecer las medidas para restaurar los ecosistemas que habían sido degradados en el área del Canal, controlar las inundaciones, regular el ingreso de caudales al sistema del Canal del Dique, entre otros. De igual manera, informó que el cuerpo cenagoso Juan Gómez, no tendrá un contacto directo con la cuña salina a raíz de la esclusa que será colocada en Puerto Badel, por el contrario, su capacidad de llenado se incrementará a fin de que se reduzcan los riesgos de la intrusión salina en este cuerpo de agua, por lo tanto, no es cierto que la seguridad alimentaria de los habitantes de Cartagena, la zona insular y los visitantes, estará en riesgo por la salinización del agua.

Explicó que, el proyecto no solo tiene el objetivo de redistribución en el que se plantea el direccionamiento de las aguas del canal hacia ciertas zonas costeras, sino que también incluye el desarrollo de obras de conexión y mitigación con los complejos cenagosos adyacentes, en busca de mejorar las condiciones de navegación, teniendo en cuenta dentro del diseño, el tránsito de barcazas y embarcaciones empleadas por los habitantes de la región, es

⁷ Fols. 2823 – 2877, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

decir, considera el paso de embarcaciones pequeñas; y contempla obras de reconstrucción del caño del Estero.

Del mismo modo, enfatizó que, posterior a la construcción de la esclusa de Puerto Badel, se llevará a cabo un proceso de transición dentro del cual se cambiará gradualmente los entornos salobres y dulces a un entorno salino, mediante procesos con los que se busca que el impacto ecológico en los manglares sea mínimo y que las especies de fauna puedan mudarse a hábitats apropiados, por lo que no es válido afirmar que estas esclusas funcionarán como una barrera que impedirá el paso del agua a las bahías, cuando en realidad son un sistema que minimizará su afluencia aguas abajo de la esclusa; asimismo, indicó que esto no quiere decir que el agua de las bahías será totalmente saladas, pues continuarán presentándose aportes de agua dulce, aunque en menor proporción debido a la operación de las compuertas.

Después de explicar todo el proceso que fue llevado a cabo para la presentación del Proyecto de Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, manifestó que, fue solicitado el trámite de Licencia Ambiental, sin embargo, se encontró que las actividades del Proyecto están encaminadas a cumplir las funciones de administración de las áreas protegidas previstas en el plan de manejo correspondiente y en consecuencia, se encuentran cobijadas por la excepción dispuesta en el artículo 2.2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015, por tanto, no le es aplicable la figura de licencia ambiental como instrumento de manejo ambiental, en relación con esto, consideró que sus actuaciones se han realizado conforme a derecho, respetando el debido proceso por lo que los actos administrativos que los accionantes solicitan que se declaren nulos, gozan de la presunción de legalidad. Por otra parte, indicó que, mediante Auto 8014 del 14 de diciembre de 2018, la ANLA requirió a CORMAGDALENA, para que previo al inicio de las obras, presentara los soportes del proceso de socialización surtido a las comunidades del área de influencia del proyecto hoy controvertido, no obstante, esta etapa de socialización no se ha surtido dado que CORMAGDALENA aún no cuenta con fecha de inicio de obras, en ese sentido, dichos soportes aún no son exigibles.

Frente al proceso de consulta previa, manifestó que, no emitirá pronunciamiento pues la Dirección de la Autoridad de Consulta Previa del Ministerio del Interior es quien tiene competencia para certificar y coordinar estos procesos, y no la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ya que esta tiene prohibido ejercer funciones que no estén expresamente reglamentadas, según lo establecido en el Decreto – Ley 3573 de 2011, modificado por el Decreto 376 de 2020 y el Decreto 1076 de 2015. De la misma manera, afirmó que, es necesario que la parte actora acredite así sea de forma sumaria la existencia de la vulneración o amenaza, pues las decisiones judiciales no se pueden basar solo en lo dicho por las partes, sin que se acrediten estos supuestos, ni se pruebe la vulneración concreta de los derechos

13-001-33-33-003-2022-00241-01

fundamentales; por lo anterior, advirtió que en el presente asunto, los accionantes interpusieron la presente acción constitucional si acreditar la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por la acción u omisión de esta entidad.

Finalmente, expuso que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, teniendo en consideración que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente para impugnar actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, no obstante, procede excepcionalmente de manera transitoria cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el contenido del acto afecta de forma directa un derecho fundamental de una persona determinada o determinable; de igual forma, la acción constitucional es improcedente contra actos administrativos de carácter particular, debido a que se puede discutir su legalidad y la solicitud de su suspensión se puede realizar por la vía ordinaria, sin embargo, el amparo constitucional puede proceder cuando se demuestre que el mecanismo ordinario no resulta idóneo ni eficaz.

En el presente caso, resaltó el apoderado que la acción de tutela resulta improcedente, pues no se ha acredita la vulneración de derechos fundamentales, ni que los actos administrativos proferidos por esta Autoridad causen un perjuicio irremediable a los accionantes. Asimismo, enfatizó que, los accionantes contaban con otros mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria, como es el caso de la figura de la acción de nulidad, para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la ANLA, sin embargo, los accionantes acudieron a la acción de tutela, de forma principal, sin explicar por qué no ejercieron los medios de control que tenían a su disposición para reclamar los derechos colectivos presuntamente vulnerados.

3.3.3 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA⁸.

Mediante informe allegado el 05 de agosto de 2022, la entidad solicitó ser desvinculada de la presente acción, debido a la inexistencia de acciones u omisiones por parte de esta entidad que transgredan los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Como sustento de lo anterior, estimó que, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la Universidad de Cartagena no es la entidad responsable de la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección es solicitada por los accionantes, además, resaltó que, esta entidad nunca ha realizado informes, estudios u observaciones sobre el Proyecto de Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique.

⁸ Fols. 2953 – 2955, Exp. Digital.

3.3.4 AGUAS DE CARTAGENA⁹

A través de informe allegado el 08 de agosto de la presente anualidad, la entidad vinculada Aguas de Cartagena, consideró que, no está llamada a responder por la vulneración de los derechos de los accionantes, en ese sentido, solicitó ser desvinculada de la presente acción.

Posterior a ilustrar el funcionamiento del sistema lagunar compuesto por el complejo cenagoso Juan Gómez, Bohórquez, Dolores y Ranchito, procedió a tratar lo concerniente a la afirmación realizada por los accionantes, respecto a que el megaproyecto del Canal del Dique pone en peligro la captación de agua que realiza Aguas de Cartagena. Expuso que, los diversos estudios realizados para este proyecto les permite tener tranquilidad sobre lo anterior, además, estiman que los efectos hidráulicos derivados de la esclusa que se ubicará en Puerto Badel es positivo, teniendo en consideración que, aumenta la profundidad del Canal y de las Ciénagas, se presentan mayores volúmenes de intercambio entre estos lo que permite que se mejore la calidad del agua de las Ciénagas y se reduce la longitud de la cuña salina desarrollada para caudales bajos, por lo que no habría riesgo de esta cuña en el sistema de captación.

Por otra parte, advirtió que, no existe acción u omisión por parte de ACUACAR, que vulnere los derechos fundamentales de los accionantes, por lo tanto, no se encuentra legitimada para ser parte dentro del presente proceso y en ese sentido, no debe ser sujeto de orden alguna; de esta manera, enfatizó que la acción de tutela es de carácter subsidiario y procede en los casos en que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para lograr la protección de los derechos alegados, sin embargo, en el presente caso la acción constitucional resulta improcedente cuando es utilizada como un mecanismo alternativo de los medios judiciales dispuestos en la jurisdicción ordinaria.

3.3.5 CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL RIO GRANDE DEL MAGDALENA - CORMAGDALENA¹⁰.

Por medio de informe allegado el 08 de agosto del año en curso, la apoderada de la entidad vinculada solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, de acuerdo con lo siguiente:

Manifestó que, no son ciertos las afirmaciones realizadas por la parte actora respecto a esta entidad, ni le constan los hechos de corrupción alegados, además este no es el trámite para realizar investigaciones de esa magnitud. Señaló que, no existe prueba siquiera sumaria dentro del presente proceso, que

⁹ Fols. 2988 – 2993, Exp. Digital.

¹⁰ Fols. 2997 – 3006, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

permita acreditar la violación de los derechos fundamentales del CCCN del Jinete Libre, por parte de CORMAGDALENA; teniendo presente que para lograr el amparo constitucional, es necesaria la certeza de la vulneración, por lo que la parte solicitante no puede limitarse solo a señalar el derecho fundamental violado, sino que debe demostrar la existencia de un nexo causal entre la acción u omisión administrativa y la actuación de la entidad que considera, vulneró sus derechos.

Indicó entre otras cosas que, el Proyecto busca generar un futuro marino para las bahías de Cartagena y Barbacoas, eliminando en gran medida la afluencia de agua dulce y sedimentos, recuperando los ecosistemas marinos y mejorando las perspectivas de desarrollo turístico y ecoturístico de la Bahía de Barbacoas. Ulteriormente, procedió a explicar los objetivos del proyecto y los trámites que se surtieron para la elaboración del mismo.

Estimó que, CORMAGDALENA no tiene funciones relacionadas con los procesos de consulta previa, sin embargo, afirmó que las autoridades encargadas de dichos procesos han garantizado la participación de las comunidades y respetado sus derechos, realizando los trámites correspondientes ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. En consecuencia, resaltó que la ANI solicitó a la Dirección antes mencionada certificar la procedencia de la consulta previa a las comunidades que se encuentran en el territorio donde se realizará el proyecto; por lo que la Dirección de Consulta Previa a través de Resolución No. ST-0567 del 06 de julio de 2020, declaró la procedencia de la consulta previa para 13 consejos comunitarios de comunidades negras y 1 indígena, no obstante, el Tribunal Superior de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, ordenaron la inclusión de la comunidad Zenú de La Pista y Pasacaballos, a este proceso. Por lo que afirmó que, no es válido que el accionante sostenga que no se ha contado con el procedimiento de consulta previa a las comunidades étnicas.

Finalmente, advirtió que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es subsidiaria y por tanto, no es el mecanismo idóneo para dejar sin efectos los actos administrativos que, según presume, transgreden el orden jurídico de una comunidad, teniendo en consideración que, existen otros medios de defensa judicial y la acción constitucional solo debe ser usada cuando no se pueda hacer uso de otro mecanismo. Por lo anterior, destacó que, se opone a las pretensiones de los demandantes, tendientes a dejar sin efectos las resoluciones, contratos y decisiones tomadas en el trámite del Proyecto controvertido, asimismo, afirmó que, la parte tutelante no demostró la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3.3.6 MINISTERIO DEL INTERIOR¹¹

Mediante escrito allegado el 08 de agosto de 2022, la entidad accionada solicitó declarar improcedente la acción de tutela frente a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por configurarse la figura de la cosa juzgada, al mismo tiempo, consideró que no se evidencia acción u omisión por parte de esta entidad que vulnere los derechos fundamentales indicados por la parte accionante. Por otra parte, pidió que de no concederse ninguna de sus peticiones, se ordene a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa agotar su competencia y pronunciarse sobre la procedencia de la consulta previa en el presente asunto.

Manifestó que, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en adelante DANCP, tuvo en cuenta para la procedencia de la consulta previa a todas las comunidades que se encontraban en el área de influencia del proyecto, por lo que, contrario a lo dicho por los accionantes, esta entidad siempre tuvo en cuenta en sus análisis el concepto de afectación directa de la Corte Constitucional, ya que no solo analizó el territorio geográfico, sino que también tuvo en cuenta el contexto cartográfico, las dinámicas tradicionales, cotidianas y colectivas de estas comunidades, identificadas en la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas, asimismo, realizó el análisis de las actividades del proyecto, los posibles impactos en los escenarios donde será desarrollada esta actividad y la información de las comunidades étnicas legamente registradas.

Señaló que, debido a la solicitud de pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa realizada por la ANI, esta entidad expidió la Resolución ST 0567 del 6 de julio de 2020, mediante la cual se declaró procedente el proceso para 13 comunidades afrodescendientes y 1 comunidad indígena, por ser potencialmente susceptible de sufrir afectaciones directas debido a la ejecución del proyecto, no obstante, en cumplimiento de la sentencia 13-001-33-33-003-2020-00189-01, del Tribunal Administrativo de Bolívar, fue expedida la resolución ST-0413 del 20 de mayo de 2021, declarando procedente el proceso de consulta previa para la comunidad Cabildo Menor Indígena Zenú de Pasacaballos (Kainzerupab) y para la Parcialidad Indígena Gambote perteneciente a la etnia Zenú.

Indicó que, mediante oficio OFI2021-36131-DCP-2700 del 20 de diciembre de 2021, la DANCP dio respuesta a la solicitud realizada por el CCCN del Jinete Libre, donde pedía que se iniciara el proceso de consulta previa para esta comunidad, a lo cual, la Dirección respondió que no era procedente acceder a la petición pues la comunidad no se encontraba determinada dentro del acto administrativo que analizó el proyecto, por lo que no le fue otorgado el amparo por vía ordinaria, dado que los análisis técnicos, sociales y cartográficos

¹¹ Fols. 3668 – 3726, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

arrojaban que la comunidad no se vería afectada directamente por el proyecto; sin embargo, con esta decisión la entidad no buscaba desconocer la existencia de una comunidad étnica, sino que el ejercicio cartográfico se realizó en base al polígono de coordenadas suministrado, permitiendo identificar los lugares de asentamiento, zonas de tránsito y usos y costumbres, en atención al análisis de posibles afectaciones a las estructuras sociales, culturales, económicas, territoriales y espirituales.

Reiteró que, para determinar la procedencia de la consulta previa, fueron tenidas en cuenta las comunidades que están en el área de influencia del proyecto, no obstante, al realizar el análisis del territorio, los medios técnicos no arrojaron información que permitiera acreditar que esta comunidad sufriría una afectación directa por la ejecución del proyecto. Por otra parte, afirmó que, los accionantes incurren en diversos errores, entre los cuales se encuentra que estos relacionan la presencia per se de una comunidad, con la afectación directa, además, confunden los proyectos “Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique” y “Estudios y diseños definitivos para la construcción de las obras contempladas dentro del plan de manejo Hidrosedimentológico y ambiental del sistema del canal del dique, para la mitigación de los efectos asociados al fenómeno de la niña”, donde este último, analizó solo las afectaciones de las comunidades cercanas al Canal del dique, por el fenómeno de la niña, es decir, las afectaciones que detallaron los actores, fueron las producidas por el fenómeno de la niña en el 2014. Por lo anterior, concluyó que, los tutelantes no probaron sumariamente la supuesta afectación o el perjuicio irremediable del derecho a la consulta previa en que haya incurrido la DANCP.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que, para determinar la procedencia del proceso consultivo con las comunidades étnicas, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con los desarrollos del derecho internacional, deben consultarse los proyectos, obras o actividades que tengan la susceptibilidad de impactar directamente a los pueblos étnicos, en ese sentido, los solicitantes no allegaron pruebas que acrediten la afectación de la comunidad por la realización del proyecto, ni demuestran la vulneración de derecho fundamental alguno, por lo que la acción de tutela debe ser rechazada.

Por último, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela impetrada por los accionantes, ya que se está vulnerando el principio de la cosa juzgada de la acción de tutela porque se impetró previamente por el Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre, acción de tutela a la cual le fue asignado el radicado No. 13001-31-05-005-2022-00069-01, fallado en primera instancia el 15 de marzo de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, negando la misma por improcedente y la cual el Tribunal Superior Sala Segunda de Decisión Sala



13-001-33-33-003-2022-00241-01

Laboral, mediante sentencia de segunda instancia del 28 de abril de 2022, resolvió la impugnación interpuesta confirmando la misma; además, advirtió que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la acción de tutela no es el mecanismo para ello.

3.3.7 AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI¹²

Mediante informe de fecha 08 de agosto de 2022, la entidad accionada solicitó negar la presente acción de tutela por considerar que no se cumplen con los requisitos mínimos de procedencia.

Como sustento de lo anterior, señaló que, no existe legitimación en la causa toda vez que, la parte accionante solicita que sean tutelados los derechos fundamentales de la Veeduría Ciudadana de Pasacaballos "OJO PELAO ", por entendiéndose entonces que actúa en calidad de agente oficioso, no obstante, no explica por qué los presuntos afectados están impedidos para actuar por cuenta propia, incumpliendo ese principio atinente a la agencia oficiosa. Sobre el requisito de subsidiariedad, señaló que, la acción constitucional es un medio de defensa residual y subsidiario, el cual resulta inidóneo para suspender una licitación o para dejar sin efectos la Resolución No. 00832 del 5 de junio de 2018 proferida por la ANLA, teniendo en cuenta que la parte actora tiene a su disposición las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, con los cuales puede solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos relacionados con la licitación del proyecto controvertido, en ese mismo sentido, estimó que, los accionantes no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable, ni demostró la ocurrencia de una situación que amenace los derechos fundamentales invocados.

Por otra parte, señaló que, desde que se realizaron los procesos consultivos a las comunidades, hasta la fecha de la interposición de la acción de tutela, han transcurrido más de 6 meses, lo que lleva a concluir que no se cumplió con el requisito de inmediatez; lo mismo sucede con la resolución No. 00832 del 5 de junio de 2018 proferida por la ANLA, teniendo en cuenta que desde que fue expedido este acto administrativo, hasta la fecha de interposición de la acción, han transcurrido más de 6 meses. En ese mismo sentido, añadió que no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, debido a que esta entidad no es la encargada de garantizar el proceso consultivo objeto de la presente acción, ya que esta competencia se encuentra en cabeza de la DANCP; quien declaró la procedencia de la Consulta Previa mediante la Resolución No. ST- 0413 de 20 mayo 2021 para un total de 16 comunidades étnicas.

¹² Fols. 3743 – 3815, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

Frente a los hechos de la demanda, expuso que, contrario a lo dicho por los accionantes, el posicionamiento y la operación de la esclusa de Puerto Badel no cambiará las condiciones fisicoquímicas y microbiológicas, ni se generarán cambios a las condiciones del agua del cuerpo cenagoso Juan Gómez, debido a que la suspensión del flujo se encuentra aguas debajo de su ubicación, por lo que seguirá estando apto para el desarrollo de las actividades de las comunidades y de la empresa ACUACAR. Por otra parte, señaló que si bien es cierto que al CCCN del Jinete Libre le fue negado el proceso de consulta previa por no verse afectado directamente, también lo es que esta comunidad solicitó mediante la acción de tutela la protección a su derecho y esta fue declarada improcedente mediante sentencia del 15 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito y posteriormente confirmada por el Tribunal Superior Sala Segunda de Decisión, Sala Laboral, el 28 de abril de la presente anualidad.

Manifestó de igual forma, que no es cierto lo informado por los accionantes referente al desplazamiento por el canal del dique para las embarcaciones menores, pues el proyecto no limita la movilidad fluvial para los diversos actores del Canal. Volviendo al tema de la consulta previa, expresó que la entidad garantizó a todas las comunidades consultadas, los recursos económicos para que contrataran equipos profesionales o asesores de confianza, así como para todos los temas de logística para estos procesos, donde las comunidades étnicas pudieron participar de forma activa y contaron con el acompañamiento del Ministerio Público; de la misma manera, precisó que, sí se realizó la socialización del proyecto, incluso con comunidades que se encuentran en el ámbito territorial del proyecto.

Finalmente, enfatizó que, el Proyecto controvertido ha surtido todos los procesos de estructuración y validación de diversos componentes, dentro de los que se encuentran los técnicos, ambientales, jurídicos, etc., cumpliendo con la normatividad colombiana y realizando todos los trámites ante las entidades del Estado correspondientes, recibiendo las aprobaciones respectivas para realizar llevar a cabo su ejecución.

3.3.8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹³

Mediante escrito allegado el 09 de agosto de la presente anualidad, la entidad manifestó la existencia de una falta de legitimación por pasiva dentro de la presente acción, teniendo en cuenta que no ha realizado ningún tipo de acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales referidos por los actores, teniendo en cuenta que, que dentro de sus funciones y competencias, no está la de emitir certificaciones o pronunciamiento respecto a la procedencia de la consulta previa a las comunidades étnicas que tienen presencia dentro del territorio nacional y que se ven afectadas directamente

¹³ Fols. 3838 – 3842, Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

por la realización de un proyecto u obra; lo anterior, tomando en consideración que estas facultades pertenecen a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, quien debe establecer el procedimiento para garantizar este derecho fundamental.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁴

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del diecisiete (17) de agosto del dos mil veintidós (2022), resolvió:

"FALLA

PRIMERO: *Declarar la falta de legitimación en la causa por activa respecto del señor Ramiro Torres Espinosa, en calidad de representante legal de la Veeduría Ciudadana "OJO PELAO" y los señores Samuel Camargo Figueroa y Alberto Consuegra, en lo que se refiere a las pretensiones concernientes a la realización de la consulta previa y que se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos en torno del proyecto "Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique", por falta de la convocatoria respectiva en lo que concierne a la consulta previa, según lo motivado.*

SEGUNDO: *Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela en relación con la petición de amparo de los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia, al debido proceso y al derecho a la igualdad del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre, acorde con lo expresado en la parte motiva.*

TERCERO: *Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela para resolver sobre los cuestionamientos relacionados con la falta de agotamiento del trámite de licencia ambiental y de elaboración de estudios de impacto ambiental del proyecto para la "Restauración de ecosistemas degradados del Canal del Dique" en la fase de planeación contractual, y sobre la eventual amenaza y/o vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano de las comunidades impactadas con ese proyecto, conforme se expuso."*

A fin de tomar la anterior decisión, la A-quo realizó un estudio de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, según los cuales determinó:

Frente a la legitimación por activa, estimó sobre las pretensiones respecto a la consulta previa que, el señor Ramiro Torres Espinosa, acude en calidad de representante legal de la Veeduría Ciudadana "OJO PELAO" y no como miembro perteneciente a una organización indígena o afrodescendiente, además, resaltó que, solicitó a los tres accionantes aclarar a qué comunidad pertenecían o si hacían parte del CCCN el Jinete Libre, sin embargo, estos se limitaron a informar que eran afrodescendientes, nativos del corregimiento de Pasacaballos, de Cartagena y del Corregimiento de Rocha, sin acreditar la

¹⁴ Fols., 3902 – 3934, Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

condición requerida, por lo que consideró que todos carecían de legitimación en la causa por activa para iniciar el proceso de la referencia.

No obstante, ocurre lo contrario con el señor Jaminthon Meza Alvarado, quien interviene como coadyuvante y vocero del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente el Jinete Libre y acredita su calidad de Representante legal de este consejo. Por otro lado, puntualizó que, existe identidad de parte, de pretensiones y de hechos, con la acción de tutela de radicado No. 13001-31-05-005-2022-00069-00 que fue resuelta por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y que ulteriormente fue confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, toda vez que, se pudo constatar que en la mencionada acción, los supuestos fácticos básicos son los mismos en lo atinente a la consulta previa y la falta de inclusión de esa comunidad en este mecanismo. Por tanto, aun cuando no se configure la cosa juzgada, pues no se ha agotado el trámite de la revisión eventual, la presente acción resulta improcedente respecto al derecho fundamental de consulta previa de la comunidad El Jinete Libre. Empero, es necesario aclarar que en la presente acción constitucional se plantearon hechos novedosos tales como que el proyecto no cuenta con licencia ambiental y que se va perfilar sin un plan de manejo ambiental.

Por otra parte, en lo que respecta al derecho al medio ambiente sano, precisó que, todos tienen legitimación en la causa por activa, por tratarse de un derecho colectivo.

En relación con la legitimación por pasiva, manifestó que, aun cuando algunas entidades accionadas y vinculadas plantearon que no existía legitimación en la causa por no tener competencia en los procesos de consulta previa y que otras eran las llamadas a responder por los hechos; estos argumentos no aluden a su falta de capacidad jurídica para ser parte del presente trámite.

En relación con la verificación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, expuso que, esta se realizaría analizando si la acción de tutela resultaba procedente para dejar sin efectos la Resolución No. 00832 de 5 de junio de 2018, ya que por medio de esta, la ANLA decidió revocar el parágrafo del artículo primero, artículo segundo y parágrafo, artículo tercero y parágrafo de la Resolución No. 1659 de 19 de diciembre de 2017, donde se ordenaba el agotamiento del proceso de licenciamiento ambiental y estudio de impacto ambiental en la etapa de planeación del proyecto. Por esta razón en la Resolución del 05 de junio de 2018, se dispuso que en lugar de licencia y estudio de impacto ambiental, solo sería necesario el Plan Hidrosedimentológico del proyecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que, la acción de tutela solo procede cuando no exista otro medio de defensa que permita dirimir la controversia;

13-001-33-33-003-2022-00241-01

cuando aun existiendo, este no resulta idóneo ni eficaz; y cuando a pesar de brindar un remedio integral, es necesaria la intervención de un juez de constitucional para evitar que se consume un perjuicio irremediable. Bajo ese entendido, advirtió que la Resolución No. 00832 de 5 de junio de 2018, es un acto administrativo cuya legalidad puede ser controvertida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, haciendo uso del medio de control de nulidad a fin de obtener la protección a sus derechos e incluso, solicitar medidas cautelares para evitar la configuración de algún perjuicio.

De la misma forma, consideró que, no se evidencia la consumación de un perjuicio irremediable, pues mediante memorando 20227020098803 del 11 de agosto de 2022, fue solicitada la suspensión de la licitación pública del proyecto controvertido a partir del 11 de agosto al 12 de septiembre de 2022, a fin de abrir espacios de diálogo con habitantes de la zona de influencia del proyecto, donde estos últimos pueden dar a conocer sus preocupaciones sobre el alcance del proyecto y los impactos que este tendrá, ante las respectivas autoridades gubernamentales.

En relación con el derecho colectivo al medio ambiente sano, estimó que, los accionantes pueden solicitar la protección de este derecho por medio de la acción popular, mediante la cual, pueden hacer peticiones preventivas y restitutorias frente a la amenaza del medio ambiente derivada de la falta de licencia ambiental y de estudios de impacto ambiental, por lo tanto, el mencionado medio de control resulta idóneo, ya que cuenta con un amplio margen probatorio y el juez popular tiene la facultad para decretar medidas cautelares. De igual modo, sostuvo que los accionantes no acreditaron los requisitos de procedencia de la tutela para estudiar la vulneración al derecho a un medio ambiente sano de los accionantes, pues las pruebas allegadas no acreditan una afectación iusfundamental urgente que amerite dejar de lado la procedencia de la acción popular.

Finalmente, concluyó que, al existir dos medios de defensa judicial idóneos para resolver la presente controversia, la presente acción constitucional resulta improcedente por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

3.5. IMPUGNACIÓN¹⁵

Mediante informe allegado el 22 de agosto de 2022, solicitaron que se revise la sentencia No. 201/2017 Tribunal Administrativo de Bolívar y radicado 13001-23-33-000-2017-00911-01 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, por considerar que tiene relación con las pretensiones solicitadas por ellos. Además, estimaron que, son sujetos a los cuales se les debe informar sobre lo concerniente al megaproyecto “Restauración de los

¹⁵ Fols. 3975 – 3976, Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

Ecosistemas Degradados del Canal del Dique”, en consecuencia, se les debe proteger el derecho a la participación ciudadana.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)¹⁶, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022)¹⁷, se dispuso su admisión por proveído del dos (02) de septiembre del dos mil veintidós (2022)¹⁸.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumple con los presupuestos que determinan la procedencia de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Las entidades accionadas y vinculadas, vulneran los derechos fundamentales alegados por la parte actora, al negar el proceso de consulta previa al Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre, con ocasión del Proyecto Restauración

¹⁶ Fols. 3983 – 3984 Exp. Digital.

¹⁷ Fol. 4038 Exp. Digital.

¹⁸ Fol. 4039 – 4040 Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique y al no contar este con licencia ambiental y estudios de impacto ambiental para su ejecución?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que los accionantes no acreditaron su pertenencia a una comunidad o grupo étnico titular del derecho a la consulta previa, ni tampoco demostraron la afectación directa que sufrirían a causa del Megaproyecto, en el ambiente en el que habitan o se desarrollan; por otra parte, se evidencia que los actores contaban con otros mecanismos legales en la jurisdicción ordinaria de los que podían hacer uso para obtener sus pretensiones relacionadas con un medio ambiente sano, sin que probaran la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, resulta evidente que no se cumplieron de los requisitos de legitimación en la causa por activa y subsidiariedad, presupuestos de procedencia de la acción de tutela, que permiten al juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Del derecho fundamental de participación y su enfoque en relación con el medio ambiente; y (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2 Del derecho fundamental de participación y su enfoque en relación con el medio ambiente.

La Constitución Política tal prerrogativa de orden fundamental en su artículo 2.º, de la siguiente manera:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Al respecto, en Sentencia C-180 de 1994, la Corte Constitucional como guardián de la norma fundamental se pronunció respecto a la participación de los ciudadanos en procesos que afectan su vida, como a continuación se observa:

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades, así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. El concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los



13-001-33-33-003-2022-00241-01

principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.”

Por su parte, en el ámbito de construcción de obras públicas de gran envergadura que tienen incidencia en el medio ambiente, el derecho de participación se encuentra consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política, frente al cual el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, a través de la Sentencia T-348 de 2012, sostuvo:

“En síntesis, el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes.”

De la misma forma, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en sentencia de Radicado No. 13001-23-33-000-2017-00911-01, del 06 de febrero de 2018, indicó que:

*“(…) la garantía de participación consagrada en materia general en el artículo 2 de la Constitución Política y, específicamente en materia ambiental, en el artículo 79 de la norma Ibidem., establece que aquella debe procurarse en el sentido de que **los ciudadanos deben tener la posibilidad de pronunciarse en los procesos que afectan su vida**, tal como ocurre en la construcción de megaproyectos que tienen impacto en el ambiente y los recursos naturales.”*

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Certificado de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Arjona, donde consta que el Consejo Comunitario de la Comunidad



13-001-33-33-003-2022-00241-01

Afrodescendiente El Jinete Libre 2021, fue reconocido e inscrito a través de la Resolución No. 2021100801 del 08 de octubre de 2021 de la Secretaría General y del Gobierno del mismo Municipio, en la cual se reconoció como presidente y representante legal, al señor Jaminthon Meza Alvarado.

- Auto admisorio de la presente acción, por medio del cual la Juez de primera instancia ordena a los accionantes acreditar a que grupo minoritario pertenecen o si hacen parte del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre.¹⁹
- Respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual los accionantes indican ser nativos del corregimiento de Pasacaballos, Cartagena y Rocha²⁰
- Resolución No. ST-0413 del 20 de mayo de 2021, mediante la cual la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa determinó la procedencia de la consulta previa para las comunidades étnicas que se encontraban en el área de influencia directa del Proyecto de Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, dentro de las cuales no se avizora al Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre²¹.
- Resolución No. 1659 del 19 de diciembre de 2017, proferida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, mediante la cual se establece que para la ejecución del proyecto se requiere la realización de los trámites tendientes a la obtención de la licencia ambiental y se señalan los requisitos para su solicitud²².
- Resolución No. 00832 del 05 de junio de 2018, expedida por Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, a través de la cual se revocan los artículos que solicitan el trámite para obtener la licencia ambiental del proyecto²³.

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, los señores Ramiro Torres Espinosa, en calidad de representante legal de la veeduría Ojo Pelao y los señores Juan Alberto Consuegra y Samuel Camargo, interpusieron acción de tutela en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, la Dirección de la Autoridad

¹⁹ Fols. 87 – 94, Exp. Digital.

²⁰ Fol. 220, Exp. Digital.

²¹ Fols. 702 – 753, Exp. Digital.

²² Fols. 2532 – 2543, Exp. Digital.

²³ Fols. 2544 – 2561, Exp. Digital.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE y con intervención de la Procuraduría General de la Nación – Agraria, Ambiental, y Delegada para Asuntos Étnicos, a fin de que se garantizara la protección de los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia, al debido proceso, al derecho a la igualdad del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre 2021, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, con ocasión del proyecto, como quiera que dentro del mismo no se ha tenido en cuenta a las comunidades que se podrían ver afectadas, ni se cuenta con licencia ambiental y estudios de impacto ambiental.

Vale aclarar que dentro del presente proceso, fueron vinculados el CCCN El Jinete Libre 2021, La Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA y la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. – ACUACAR.

Una vez allegadas todas las contestaciones e informes de las entidades accionadas y vinculadas, la Juez Tercera Administrativo procedió a emitir sentencia de primera instancia, declarando la falta de legitimación en la causa por activa respecto de los señores Ramiro Torres Espinosa, Samuel Camargo Figueroa y Alberto Consuegra, frente a las pretensiones de consulta previa y la suspensión de los actos administrativos expedidos durante el trámite del Proyecto de Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, por no acreditar que pertenecen a la Comunidad del Jinete Libre 2021, por tanto, no demostrar una afectación directa con ocasión al proyecto antes mencionado.

De la misma forma, declaró la improcedencia de la acción de tutela frente a la pretensión de amparar los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia, al debido proceso y al derecho a la igualdad del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre 2021, toda vez que, se pudo evidenciar que existe identidad de partes, causa petendi y objeto, con la sentencia de radicado 13001-31-05-005-2022-00069-00, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, posteriormente, confirmada por el Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral. Finalmente, también declaró la improcedencia de la acción constitucional para resolver los cuestionamientos surgidos frente a la falta de licencia ambiental y de estudios de impacto ambiental del proyecto, además, sobre la vulneración al derecho colectivo a un medio ambiente sano, por considerar que los accionantes cuentan con medios de defensa en la vía ordinaria para dirimir estas controversias, como lo son el medio de control de nulidad y la acción popular.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

En vista de lo anterior, los accionantes presentaron escrito de impugnación, indicando que si bien no eran sujetos de consulta previa, se debía amparar su derecho de participación ciudadana, ya que son sujetos que deben ser informados sobre lo concerniente al megaproyecto de Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, como sustento de lo anterior, solicitaron que se revisara la sentencia de radicado 13001-23-33-000-2017-00911-00, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y confirmada por el Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección B, en providencia de fecha 06 de febrero de 2018.

Pues bien, teniendo en cuenta lo antes planteado, considera esta Judicatura Importante resolver la controversia surgida sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto.

Para lo cual, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, consistentes en:

(i) LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

Frente a los derechos de consulta previa, la integridad social, cultural y económica, a la existencia, al debido proceso y al derecho a la igualdad del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre 2021:

Sobre a este derecho, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-123 del 2018, determinó lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. **Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente.**”*

Encuentra esta Corporación que, la acción de tutela fue interpuesta por los señores Ramiro Torres Espinosa en calidad de representante legal de la veeduría Ciudadana Ojo Pelao, Samuel Camargo Figueroa y Alberto Consuegra; por lo que la juez de primera instancia solicitó en el auto admisorio que, los antes mencionados acrediten si hacen parte de un grupo minoritario o pertenecen al Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente de El Jinete Libre 2021, sin embargo, por medio de escrito del 04 de agosto de 2022²⁴, los accionantes se limitaron a manifestar que, el señor Ramiro Torres es de la comunidad de Pasacaballos y actúa en la presente acción como representante legal

²⁴ Fol. 220, Exp. Digital.



13-001-33-33-003-2022-00241-01

de la Veeduría Ciudadana Ojo Pelao; que el señor Samuel Camargo, es nativo de la ciudad de Cartagena; y que el señor Juan Alberto Consuegra, es nativo del corregimiento de Rocha, “hermano vecino de la comunidad Vereda de Jinete”.

En ese sentido, advierte esta Judicatura que, ninguno de los accionantes acreditó pertenecer a una comunidad étnica o que hace parte del Consejo Comunitario del Jinete Libre 2021 y en consecuencia, no logran demostrar una afectación directa frente a ellos, con ocasión al proyecto controvertido, por tanto, carecen de legitimación en la causa por activa en lo referente a los procesos de consulta previa y las solicitudes de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos con relación al proyecto.

Por otra parte, frente al señor Jaminthon Meza, como representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente El Jinete Libre 2021, el mismo se creó con posterioridad a la expedición de la Resolución No. ST-0413 del 20 de mayo de 2021, mediante la cual la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa determinó la procedencia de la consulta previa para las comunidades étnicas que se encontraban en el área de influencia directa del Proyecto de Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, dentro de las cuales están las comunidades del corregimiento de Rocha, fecha para la cual aún no existía dicho Consejo Comunitario.

No obstante, se debe tener en consideración que, la parte accionada en su escrito de impugnación indicó que se le debía amparar su derecho a la participación ciudadana, pues reconocen que no son sujetos de consulta previa; bajo ese entendido, se procederá a estudiar la legitimación por activa de los accionantes:

Frente al derecho de participación:

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional a través de sentencia T-361 de 2017, manifestó lo siguiente:

*“El ordenamiento jurídico ha reconocido el derecho a la participación en asuntos relacionados con el medio biótico, garantía que se erige como la manera más adecuada de resolver los conflictos ambientales y generar consensos en las políticas públicas sobre la conservación de los ecosistemas. La Constitución y diversos documentos internacionales han otorgado a los miembros de la sociedad la facultad de hacer parte de las decisiones ambientales que los perturba, escenario que incluye varias formas de participación, como son política, judicial y administrativa. **En ésta última, las diferentes Salas de Revisión han protegido el derecho que tienen las comunidades de intervenir en decisiones de la administración que impactan el ambiente en que habitan o se desarrollan.**”*

De lo anterior, es dado para este Tribunal inferir que, este derecho procede para aquellas comunidades frente a las cuales no procede la realización de la consulta previa por no ser comunidades étnicas, pero que sí tienen una afectación directa derivada de los proyectos de infraestructura que impactan el ambiente en que habitan o se desarrollan.

Teniendo claro lo anterior, estima esta Colegiatura que, de acuerdo a las pruebas allegadas por los accionantes, no se evidencia que los mismos habiten o se desarrollen dentro de las zonas afectadas directamente por el proyecto objeto de controversia, en consecuencia, es válido afirmar que tampoco cuentan con legitimación en la causa por activa frente a este derecho fundamental; sin embargo, tal como lo dijo la Juez de primera instancia, por memorando 20227020098803 del 11 de agosto de 2022, fue solicitada la suspensión de la licitación pública del proyecto controvertido a partir del 11 de agosto al 12 de septiembre de 2022, a fin de abrir espacios de diálogo con habitantes de la zona de influencia del proyecto, donde estos últimos pueden dar a conocer sus preocupaciones sobre el alcance del proyecto y los impactos que este tendrá, ante las respectivas autoridades gubernamentales. Espacio donde tendrán oportunidad de participar y dar a conocer sus opiniones sobre el proyecto, puesto que el mismo no ha concluido.

Frente al derecho a un medio ambiente sano: Este es un derecho que se encuentra ubicado en el capítulo 3 del Título 2 de la Constitución Política, es decir, dentro de los derechos colectivos y del ambiente, en tal sentido, dado a su naturaleza colectiva, todos los accionantes están legitimados en la causa por activa para actuar respecto a este derecho.

En este punto es necesario precisar que, el examen de procedibilidad continuara solo referente al derecho respecto al cual se cumplió el requisito de legitimación en la causa por activa.

(ii) LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

Dentro del presente proceso, los accionantes invocan la protección a un medio ambiente sano, teniendo en cuenta que el proyecto de Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, no cuenta con licencia ambiental, ni con estudios de impacto ambiental. En consecuencia, tanto las entidades accionadas como las entidades vinculadas, están legitimadas por pasiva dado que, todas tienen injerencia en dicho proyecto.

(iii) SUBSIDIARIEDAD.

Observa esta Corporación que, a los accionantes les genera preocupación el hecho de que el Proyecto de Restauración de los



13-001-33-33-003-2022-00241-01

Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, vaya a adjudicarse sin que este cuente con licencia ambiental, ni se hayan realizado los Estudios de Impacto Ambiental Correspondientes, ya que se está poniendo en riesgo los diversos ecosistemas que se encuentran interconectados con el Canal.

Pues bien, de acuerdo a las pruebas aportadas dentro del presente proceso, se encuentra que mediante la Resolución No. 00832 de 5 de junio de 2018, se revocó lo concerniente al trámite de licencia ambiental y estudios de impacto ambiental que se habían ordenado en la resolución 1659 del 19 de diciembre de 2017, por considerar que, según lo dicho por Parques Nacionales naturales de Colombia, las obras serán adelantadas para cumplir las funciones de administración de las áreas protegidas previstas en el plan de manejo correspondiente; por lo tanto el proyecto está cobijado por a excepción establecida en el parágrafo del artículo 2.2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015, en consecuencia, no le es aplicable la figura de licencia ambiental como instrumento de manejo ambiental.

Teniendo en consideración lo anterior, el estudio del requisito de procedibilidad se realizará para constatar la procedencia de la acción de tutela, para dejar sin efectos la Resolución No. 00832 del 5 de junio de 2018. En relación con esto, estima esta judicatura que, los accionantes disponen de otros mecanismos legales en la jurisdicción ordinaria de los que puede hacer uso, como es el caso del medio de defensa de nulidad. Además, estos no demuestran alguna grave afectación o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la injerencia del juez de tutela.

Frente al derecho a un medio ambiente sano, se tiene que este es un derecho colectivo y por esta razón el mecanismo idóneo y principal de defensa es la acción popular, pues según la Ley 472 de 1998, este medio es procedente para proteger la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha protegido este derecho de manera excepcional cuando la vulneración de un derecho colectivo trasciende y llega a afectar derechos subjetivos fundamentales o cuando se busca la prevención de la configuración de un perjuicio irremediable sobre el derecho colectivo invocado. No obstante, en el asunto de marras, no se demuestra la ocurrencia de ninguna de estas dos situaciones.

13-001-33-33-003-2022-00241-01

En síntesis, los accionantes contaban con los medios de nulidad y acción popular, para exigir la protección a sus derechos, sin embargo, utilizaron la acción de tutela como medio principal para buscar el amparo a sus pretensiones, incumpliendo de esta manera con el requisito de subsidiariedad.

Bajo estas consideraciones, se concluye que, al no estar demostrado el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa y subsidiariedad de la tutela, esta resulta improcedente, razón por la cual le está vedado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto. En consecuencia, esta Sala CONFIRMARÁ la decisión adoptada en primera instancia.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia, del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)²⁵, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en primera instancia.

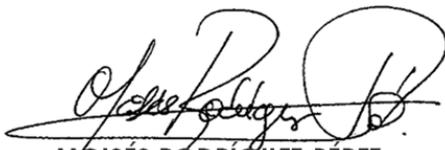
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 053 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

²⁵ Fols. 3902 – 3933 Exp. Digital.