



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE

Sincelejo, trece (13) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2019-00118-00

Demandante: Daniel Reyes Padilla

Demandado: Fondo Nacional de Turismo "FONTUR" y Otros

Medio de Control: Tutela

Tema: Niega levantamiento de medida suspensión del proyecto denominado "Construcción del Parque Ecoturístico Ecoloso en el Municipio de Coloso"

1- Asunto a resolver:

Vista la nota secretarial que antecede, y atendiendo que el proyecto denominado "Construcción del Parque Ecoturístico Ecoloso en el Municipio de Coloso" se encuentra suspendido, hasta tanto se agote el trámite de la consulta previa, se procederá a analizar si se cumplieron todas las etapas de la consulta previa, para ordenar el levantamiento de dicha suspensión.

2- Antecedentes:

Mediante memorial de fecha 11 de abril de 2019, la Dra. Silvia Rosa Escudero Barbosa, en su calidad de Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, manifestó su impedimento para avocar el asunto de la referencia, alegando el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso¹, toda vez que siendo magistrada del Tribunal conoció del expediente de la referencia.

En atención a lo anterior, para el Despacho, se acredita el supuesto de impedimento manifestado por la Dra. Silvia Rosa Escudero Barbosa, por lo tanto, en aras de garantizar la imparcialidad y objetividad del proceso de la referencia, se aceptará su impedimento.

¹ **Artículo 141. Causales de Recusación.** Son causales de recusación las siguientes:

"(...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente".

Por otro lado, se observa que el presente asunto de tutela se tramitó en el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, profiriéndose fallo el 17 de abril de 2018 (fls. 102-112), en el cual se resolvió:

“Primero: CONCÉDASE la tutela del derecho fundamental a la consulta previa del CABILDO MENOR INDÍGENA DE LA VEREDA LA ESMERALDA, vulnerados por el FONDO NACIONAL DEL TURISMO-FONTUR y el MUNICIPIO DE COLOSÓ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNESE al FONDO NACIONAL DEL TURISMO-FONTUR y el MUNICIPIO DE COLOSÓ, la suspensión inmediata de:

-CONVENIO DE COOPERACIÓN FNT 319 DE 2014, suscrito entre FONTUR y el MUNICIPIO DE COLOSO.

-CONTRATO DE OBRA N°FNT-276 de 2015 suscrito entre FONTUR y el CONSORCIO TURÍSTICO COLOSO 2015.

La anterior suspensión estará vigente hasta tanto se agote el procedimiento de consulta previa, consagrado en los artículos 330 de la C.P., 6 y 7 de la Ley 21 de 1991, 76 de la Ley 99 de 1993 y la Directiva Presidencial 01 de 2010.

Tercero: SOLICÍTESE a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación apoyar, acompañar, y vigilar el pleno cumplimiento de lo determinado en el presente fallo, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos protegidos.

Cuarto: NOTIFIQUESE por el medio más expedito esta decisión a los accionantes, a los accionados y al agente delegado del Ministerio Público.

Quinto: Si el presente fallo no es impugnado, ENVÍESE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo ordénesse el archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.”

Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2018 (fls. 4-17 cuaderno de impugnación).

Posteriormente, en cumplimiento a los fallos mencionados las partes dieron inicio al proceso de consulta previa, cumpliéndose con las siguientes etapas: **pre-consulta y apertura (fls.301-315 y 320-334), consulta previa y protocolización (fls.388-396) y seguimiento al cumplimiento (fls. 440-448, 495-501)**

Siendo necesario advertir que en el proceso de consulta previa las partes protocolizaron los siguientes acuerdos: (fls. 408-414)

1. Se hará un recorrido conjunto, posterior a la finalización del proyecto (comunidad –Fontur), para cerciorarse si hubo recuperación de taludes dentro de las áreas afectadas en el tramo del proyecto. En caso de incumplimiento Fontur requerirá al interventor del proyecto el incumplimiento de la obligación como quiera que esta se encuentra incluida en el plan de manejo.
2. Se requerirá a CARSUCRE la certificación de los árboles que fueron cortados y se deberá demostrar que se realizó sobre aquellos autorizados. En caso que el corte se haya realizado sobre arboles no autorizados se hará la compensación. Esta medida está sujeta a la respuesta de CARSUCRE. Además se extenderá la invitación a la comunidad para que asista al recorrido de la verificación.
3. Habrá vinculación de la comunidad indígena para la revegetalización del parque. La alcaldía de Coloso se deberá comprometer a buscar los mecanismos jurídicos para vincular a miembros de la comunidad en la operación del parque.
4. Identificar a través de estudios cuales son las zonas afectadas por la inferencia del proyecto y hacer un plan de manejo apropiado para recuperarlas y darle sostenibilidad, vinculando a la comunidad indígena LA Esmeralda en el proyecto.
5. Elaboración del Plan de Manejo Ambiental del Cabildo menor La Esmeralda vereda la esmeralda municipio de Coloso.
6. Capacitación a la comunidad y a los turistas en el manejo de residuos. Realizando una jornada de limpieza.
7. Siembra de árboles de raíces cortas alrededor de las construcciones artificiales: puentes, sede administrativa y restaurante. Vinculación de mano de obra de la comunidad indígena durante el proceso de siembra y el seguimiento del mismo.
8. La comunidad a través de un representante o una comisión, sea veedora para garantizar que el contrato cumpla a cabalidad con las exigencias del plan de manejo ambiental.
9. La comunidad indígena solicitará a la alcaldía que habilite la vía por el sector La Paz-Umata, barrio La Paz, para que sea entrada alterna al parque.
10. Implementar las medidas estipuladas en el PMA que conlleven a la estabilización de taludes.
11. La comunidad indígena, la alcaldía o la entidad encargada de administrar el ecoparque se reunirán para acordar la vinculación de vacantes de trabajo calificado a miembros del Cabildo Indígena La Esmeralda, en cada una de las áreas/sectores del Parque Ecoturístico Ecoloso.

12. Revisar los diseños eléctricos a ver si se tuvo en cuenta protecciones contra descargas eléctricas, en caso contrario implementarlas.
13. Realización de actos público durante la inauguración del Parque Ecoturístico para el reconocimiento del Cabildo Menor Indígena La Esmeralda (a la entrada del parque; Patico, a la salida del mismo villa gloria) en concertación con la autoridad indígena. El cabildo se compromete a entregar el contenido de las vallas.
14. Se concertará con la Alcaldía o la entidad que administrará el parque, para que en un espacio del módulo administrativo sea utilizado por la comunidad indígena para emprendimiento y turismo cultural.
15. La comunidad indígena solicitara a la Alcaldía apoyo para la implementación de iniciativas de emprendimiento cultural en el parque ecoturístico para la comercialización de artesanías en palma de iraca y cepa de plátano.
16. El cabildo presentará a la Alcaldía proyectos con el fin productivo como lo es vivero con plantas nativas, alimenticias, medicinales, artesanales y maderables.
17. El cabildo solicitará a la Alcaldía que se habiliten caminos alternos para el paso de animales de carga e hidratación de semovientes, para los caminos que han sido interrumpidos por la construcción del ecoparque.

Acuerdo que fue debidamente protocolizado, bajo la supervisión de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de los organismos de control, en el caso concreto, del Ministerio Público a través de la Personería Municipal de Colosó, lo que conlleva a que el contenido del mismo tenga carácter vinculante para las partes.

Revisado el expediente, se observa que han sido allegadas las siguientes de seguimiento:

- 1- Acta de reunión de consulta previa en la etapa de seguimiento de acuerdo de fecha 17 de mayo de 2019 (fls.440-448)
- 2- Acta de reunión de consulta previa en la etapa de seguimiento de acuerdo de fecha 19 de agosto de 2019 (fls.495-501)

Al revisar el contenido de dichas actas, se advierte que hasta la fecha, no se ha cumplido con el 100% de los acuerdos protocolizados.

A pesar que a la fecha no se ha dado el cumplimiento total a lo acordado por las partes, al expediente han sido allegadas varias solicitudes suscritas por ellos, requiriendo la autorización para reiniciar las obras del proyecto denominado "Construcción del Parque Ecoturístico Ecoloso en el Municipio de Coloso", (fls. 298, 362, 427, 452, 474, 475-477).

En respuesta a una de estas solicitudes, concretamente a la presentada por FONTUR, para que se autorizara la intervención técnica del proyecto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2018 (fls. 372-375), autorizó la intervención técnica del proyecto “Construcción del Parque Ecoturístico Ecoloso en el Municipio de Coloso” a cargo de las entidades encargadas con el fin de que se adopten las medidas necesarias para la conservación y protección de las estructuras que se encuentran construidas hasta el momento y para garantizar la seguridad de los transeúntes, sin que ello implicara de ninguna manera la reanudación de las obras suspendidas.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisado el expediente, se observa que de los puntos acordados, hay varios que no dependen del reinicio de la ejecución, ni de la terminación del proyecto, respecto a los cuales, entra el despacho a analizar si los mismos se han cumplido al 100%:

2. Se requerirá a CARSUCRE la certificación de los árboles que fueron cortados y se deberá demostrar que se realizó sobre aquellos autorizados. En caso que el corte se haya realizado sobre arboles no autorizados se hará la compensación. Esta medida está sujeta a la respuesta de CARSUCRE. Además se extenderá la invitación a la comunidad para que asista al recorrido de la verificación.

Sobre este punto del acuerdo, si bien a folio 449 del expediente, fue aportada acta de visita de campo realizada por CARSUCRE, en la cual se indica:

“(…)

9. Objetivos de la visita:

Emitir certificación Res. 0934

10. Situación encontrada en el lugar de visita:

Recorrido el sitio donde se adelanta Proyecto Parque Ecoturístico en donde se cortaron unos árboles autorizados por la Corporación.

Se encontraron cortados 2 bálsamos y un árbol de hobo.

-Afectación arboles cortados no autorizados.

-Se hizo inspección rigurosa, en el recorrido donde se construyen puentes tibetanos en el proyecto y constatar lo pedido en el oficio N° 2404.

-No se cortaron caracolí.

Bálsamo: 859281 y :1543156 2. 127 160 cm Diámetro

859276 y: 1543177 2. 129 290 cm

Hobo: 859402 y: 1542964 2. 136.

(…)”

Si bien en la referida acta se deja constancia que en el proyecto Parque Ecoturístico Ecoloso se cortaron unos árboles autorizados por CARSUCRE, más adelante se consigna la frase “-**Afectación arboles cortados no autorizados**”, bajo la cual se señala “No se cortaron caracolí” y Bálsamo: 859281 y :1543156 2. 127 160 cm Diámetro 859276 y: 1543177 2. 129 290 cm; Hobo: 859402 y: 1542964 2. 136. (...)”

Respecto a lo anterior, el despacho no tiene certeza si los arboles de Bálsamo y Hobo que se consignan en el acta con unos códigos y medidas, fueron talados o no; y en el evento de serlos, si los mismos estaban autorizados por CARSUCRE para su tala.

De esta manera, para poder tener certeza de dicha situación, se necesita la certificación expedida por CARSUCRE en la que aclare dicha situación.

Lo anterior tiene relevancia, pues en el evento que los arboles de Bálsamo y Hobo fueron talados sin la autorización de CARSUCRE, se necesita que respecto a ellos se haga la respectiva compensación, a efectos de dar cumplimiento el punto 2 de los acuerdos protocolizados.

4. Identificar a través de estudios cuales son las zonas afectadas por la inferencia del proyecto y hacer un plan de manejo apropiado para recuperarlas y darle sostenibilidad, vinculando a la comunidad indígena La Esmeralda en el proyecto.

Sobre esta obligación se tiene que la misma no ha sido cumplida, pues si bien es cierto a folio 397 obra matriz de impactos y medidas de manejo, dicho documento no es legible, lo cual imposibilitó al despacho comprender su alcance y contenido.

Además a folio 434 del expediente, obra memorial de fecha 18 de marzo de 2019 suscrito por el capitán menor comunidad indígena la Esmeralda Coloso, donde informa que se ha cumplido el 80% de lo acordado en la matriz de impacto ambiental entre la comunidad indígena y Fontur, de lo cual se deduce que dicho plan no se ha cumplido al 100%. Además, que al expediente no se ha anexado documento alguno que respalde dicho cumplimiento.

Además, a folio 498 del expediente, que corresponde al acta de seguimiento de fecha 19 de agosto de 2019, respecto a este acuerdo, en la columna de observaciones textualmente se consignó lo siguiente:

“La alcaldía y la Comunidad del cabildo no se reunieron el 30 de julio de 2019, para realizar el cronograma respectivo. La Alcaldía propone se reúnan el 22 de agosto de 2019, 3:00pm. en la oficina Planeación M/pal para socializar el escrito y coordinar el plan de manejo.”

A partir de lo anterior, razonablemente se puede deducir que hasta la fecha no se ha dado cumplimiento total a este punto del acuerdo.

5. Elaboración del Plan de Manejo Ambiental del Cabildo Menor La Esmeralda vereda la esmeralda municipio de Coloso.

Sobre esta obligación se advierte que revisado el expediente, no se encuentra prueba alguna que le permita deducir al despacho que ya se elaboró el plan de manejo ambiental del Cabildo Menor La Esmeralda vereda la esmeralda municipio de Coloso.

Además, a folio 498 del expediente, que corresponde al acta de seguimiento de fecha 19 de agosto de 2019, respecto a este acuerdo, en la columna de estado de cumplimiento, se señala que a dicha fecha, este punto se encontraba en 50% cumplido.

9. La comunidad indígena solicitará a la alcaldía que habilite la vía por el sector La Paz-Umata, barrio La Paz, para que sea entrada alterna al parque.

A folios 499 del expediente, que corresponde al acta de seguimiento de fecha 19 de agosto de 2019, respecto a este acuerdo, en la columna de observaciones textualmente se consignó lo siguiente:

“...La Alcaldía entrega a la comunidad la respuesta escrita, la cual se anexa a esta acta. La comunidad la revisará y aprovecharán la reunión del 22 de agosto para exponer su punto de vista al respecto”.

Sin que la respuesta escrita de la Alcaldía hubiese sido aportada al expediente, así como las observaciones dadas por la comunidad a dicha respuesta.

Además, en la columna de estado de cumplimiento de dicha acta se indica que este punto del acuerdo está en cumplimiento, respecto a lo cual se deduce que el mismo no se ha cumplido al 100%.

13. Realización de actos público durante la inauguración del Parque Ecoturístico para el reconocimiento del Cabildo Menor Indígena La Esmeralda. Implementación de 2 vallas informativas de reconocimiento del cabildo Menor Indígena La Esmeralda (a la entrada del parque; Patico, a la salida del mismo villa gloria) en concertación con la autoridad indígena. El cabildo se compromete a entregar el contenido de las vallas.

Respecto este punto, en lo referente a la implementación de las dos vallas informativas, teniendo en cuenta que en la última acta de seguimiento se indicó: “... *El cabildo entregó a FONTUR, 3 cotizaciones para la contratación y diseño de las vallas, FONTUR a través de la dirección infraestructura seleccionó una de las tres cotizaciones y está adelantando el proceso de contratación para la elaboración de las 2 vallas, de acuerdo a lo solicitado por la comunidad.*” (fls. 495-500)

Revisado el expediente, no se encontró prueba alguna que demuestre el proceso de selección objetivo del contratista para la elaboración de dichas vallas.

16. El cabildo presentará a la Alcaldía proyectos con el fin productivo como lo es vivero con plantas nativas, alimenticias, medicinales, artesanales y maderables.

Se advierte que en la última acta de seguimiento aportada, se indica que esta obligación se cumplió el 100%, sin embargo, revisado el expediente se observa que no fue aportado ningún documento que lo pruebe, máxime cuando a folio 484 reverso, sobre este ítem se señaló que el cabildo presentará los proyectos ante la alcaldía a más tardar el 20 de junio de 2019.

Los anteriores acuerdos protocolizados por las partes, cuyo cumplimiento se reitera, no dependen de la reiniciación de la ejecución o terminación del proyecto, no han sido cumplidas en su totalidad, lo cual impide que, en estos momentos, el despacho pueda acceder a la solicitud de levantamiento de la suspensión ordenada en el fallo de tutela de fecha 17 de abril de 2018 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, y autorice el reinicio las obras del proyecto denominado “Construcción del Parque Ecoturístico Ecoloso en el Municipio de Coloso”.

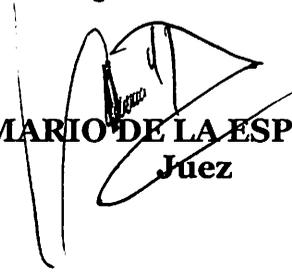
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, **DECIDE:**

1º. Aceptar el impedimento manifestado por el Dr. **Silvia Rosa Escudero Barbosa**, en su calidad de Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con lo expuesto.

2º. Avocar el conocimiento de este asunto.

3º. Negar la solicitud de levantamiento de la suspensión ordenada en el fallo de tutela de fecha 17 de abril de 2018 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA
Juez