

<b>Referencias</b>	<b>Jurisdicción</b>	Constitucional
	<b>Tipo de sentencia</b>	Tutela
	<b>Número de sentencia</b>	T-769 de 2009
	<b>Número de expediente</b>	T-2315944
	<b>Fecha</b>	29 de octubre de 2009
	<b>Magistrado Ponente</b>	Nilson Pinilla Pinilla.
	<b>Demandante(s)</b>	Álvaro Balarín y otros.
	<b>Demandado(s)</b>	Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; de Minas y Energía; Ingeominas y Muriel Mining Corporation.
<p><b>Derechos analizados:</b> Derechos a la vida, a la seguridad personal, a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y social, a la identidad cultural, a la autonomía de las comunidades culturales, a la protección de la riqueza de la Nación y al debido proceso.</p>		
<p><b>Problema(s) jurídico(s):</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se otorgó a una empresa minera la concesión para la exploración, sin que mediara un debido proceso en la consulta previa, dado que no se informó y consultó de una manera adecuada a todas las comunidades directamente afectadas.</li> <li>2. El proyecto minero generaría impactos ambientales y sociales para las comunidades, entre ellos afectaciones a un lugar sagrado (el cerro "Careperro"), a los cultivos de pancoger, los animales y la salud de las personas, la biodiversidad y los nacimientos de los ríos significando con esto la pérdida de las economías tradicionales, base de la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales.</li> </ol>		
<p><b>Hechos<sup>1</sup>:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En abril 14 de 2004, la compañía Muriel Mining Corporation presentó un proyecto de contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación de una mina de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles, en los departamentos de Antioquia y Chocó.</li> <li>2. En febrero 4 de 2005, el Gobernador de Antioquia suscribió el Contrato Único de Concesión Minera en el cual se estableció un término de duración de 30 años, prorrogable por el mismo período.</li> </ol>		

<sup>1</sup> Véase Corte Constitucional, T-769 de 29 de octubre, 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, págs. 2-6.

3. En marzo 27 de 2006, se dio inicio al proceso de apertura de información de la consulta previa. En adelante, se realizaron varias reuniones pero algunas de las comunidades afectadas por el proyecto Mandé Norte, no se invitaron al proceso y quienes estaban, no eran representadas por las autoridades competentes. (v.gr. CAMICAD, CAMIZBA, personas de la cuenca de Curvaradó, etc.)
4. En varias oportunidades, las comunidades indígenas, afrocolombianas y mestizas enfatizaron objeción al proceso de consulta previa que se venía adelantando. Sin embargo, el Ministerio de Justicia continuó el proceso hasta darlo por concluido con una reunión de protocolización de la consulta previa el 7 de agosto de 2008.
5. Al finales de diciembre de 2008, efectivos de las Brigadas XV y XVII ocupan el lugar alrededor del caserío “Coredocito” del Resguardo Urada Jiguamiandó y en el cerro sagrado para los Emberá: “Care perro”. El siguiente 3 de enero de 2009 funcionarios de la empresa la Muriel Mining ocupan el sitio para iniciar actividades de exploración minera en el cerro, deforestando varias hectáreas de la misma.
6. Miembros de las comunidades indígenas de los Resguardos de Urada Jiguamiandó y de los Ríos Chageradó y Turriquitadó convergen en el sitio de exploración exigiendo la salida de la empresa y los efectivos militares por la falta de consulta.
7. Por considerar vulnerados sus derechos, los actores interpusieron una acción de tutela el 19 de enero de 2009.
8. Entre el 24 al 28 de febrero de 2009, las comunidades afectadas celebraron una “Consulta Interna de los Pueblos” según sus propios costumbres y procedimientos, y en la cual participó más de 75% de la población de los resguardos y comunidades afrocolombianas afectadas con observadores internacionales y de las alcaldías locales, todos votando en contra del proyecto.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

Mediante auto de enero 27 de 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y ofició a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, pronunciándose sobre los hechos que originaron la tutela y aportando *“las pruebas que consideren pertinentes”*.<sup>2</sup>

Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante auto de marzo 19 de 2009, declaró la nulidad de todo lo actuado *“a partir del auto que ordenó darle trámite de la misma”*, porque no fueron vinculados algunos sujetos procesales que tienen interés en dicha acción, por lo cual ordenó *“devolver el expediente al Tribunal de origen, para que se reponga la actuación, procurándose la notificación oportuna de Muriel Mining*

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, pág. 8.

*Corporation, Carboloma S.A., Cordillera Exploraciones Mineros S.A. y Geología Regional y Prospectiva*".<sup>3</sup>

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de abril 23 de 2009, negó la acción incoada por los actores. Argumentó que el Ministerio del Interior y de Justicia *"claramente relaciona las convocatorias, reuniones y acuerdos, llevados a cabo con las diferentes autoridades indígenas dentro del proceso de desarrollo de la consulta previa a las comunidades que se encuentran en el área de influencia del Proyecto de Exploración Minera Mandé Norte"*<sup>4</sup>; varias de las reuniones están descritas por los *"propios accionantes en la demanda de tutela"*.<sup>5</sup> No existió *"la falta de consulta previa"* que alegan los demandantes, dado que se *"presentaron fórmulas de concertación o acuerdos con las comunidades y éstas manifestaron a través de sus representantes su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como compensar los probables daños que se causen durante la fase de exploración"*.<sup>6</sup>

#### **SEGUNDA INSTANCIA:**

Mediante providencia de mayo 27 de 2009, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirmó el fallo de primera instancia, puntualizando que al estar involucrada la administración pública, existe otro medio de defensa más adecuado que los actores pueden interponer, para *"controvertir la legalidad de los actos proferidos por una autoridad administrativa, esto es, las acciones... de nulidad y... las de nulidad y restablecimiento del derecho del Código Contencioso Administrativo, con el fin de resolver... la legalidad de las actuaciones surtidas por la autoridad pública"*.<sup>7</sup>

Adicionalmente, *"si el territorio para las comunidades ancestrales, es la base fundamental de su cultura y de su supervivencia como pueblo, hay que concluir que la protección constitucional tiene desarrollo legal y que hace intocables los sitios considerados como sagrados, como el cerro Careperro; y, dado que la autoridad indígena ejercerá una veeduría que comprende, entre otras, la parte ambiental, podrá mantener, por medio de sus voceros, un control sobre las actividades que el proyecto demanda"*.<sup>8</sup>

Terminó anotando que si se buscara un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable, *"la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del*

---

<sup>3</sup> *Ibíd*em

<sup>4</sup> Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, Fallo de 23 de abril de 2009, M.P. Humberto Alfonso Niño Ortega, pág. 12.

<sup>5</sup> *Ibíd*em, pág. 13.

<sup>6</sup> *Ibíd*em, pág. 15.

<sup>7</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Fallo de 27 de mayo de 2009, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, pág. 15.

<sup>8</sup> *Ibíd*em, pág. 16.

*perjuicio inexorable, sino que éste debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, supuesto que no se presenta en este caso, dado que como se afirmó, lo que se busca es atacar un contrato celebrado hace ya varios años.”<sup>9</sup>*

**Ratio decidendi/Razones de la decisión:**

- Aunque se realizaron reuniones de preconsulta con algunos Cabildos, no se aprecia que haya sido extendida a otras comunidades, lo que indica que no se realizó en toda la cobertura debida, con cada una de las comunidades que se encuentran asentadas en el entorno que puede sufrir repercusiones con la exploración y explotación minera objeto de la concesión. Por lo tanto, (...) se les vulneró el derecho de participación a las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Jiguamiandó, a las comunidades indígenas de los resguardos de Uradá-Jiguamiandó del municipio de Carmen del Darién, y a las del resguardo de Chageradó Turriquitadó del municipio de Murindó, en los departamentos del Chocó y Antioquia, involucrados a través de sus autoridades tradicionales, y de los Consejos Menores de las comunidades, pues no se tuvo en cuenta a tales comunidades, ni se realizó consulta.<sup>10</sup>
- Se considera “que el proceso de consulta previa adelantado por el Ministerio del Interior y de Justicia, no tuvo en cuenta a todas las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas,” constatándose “que algunos de los participantes en la adopción del proyecto en cuestión, no se encontraban debidamente acreditados, ni autorizados.”<sup>11</sup>
- “No se actuó de manera adecuada para procurar que la comunidad conociera el contenido del proyecto Mandé Norte y posteriormente, con conocimiento de causa, pudiese decidir con suficiente ilustración, previo el análisis de sus propias perspectivas y prioridades. De igual manera, la población originaria no era consciente de que dicho proyecto afectaría al Cerro Careperro, sagrado para los ancestrales habitantes de la región.”<sup>12</sup>
- Procedencia de la tutela: “El objeto del debate en este caso es la consulta previa, que no se realizó de manera completa ni adecuada, por lo cual se ven afectados derechos fundamentales de quienes acudieron a la tutela y sus comunidades, además de otearse daños irreversibles a un hábitat de inmensa riqueza biológica, de reconocida fragilidad, exigiéndose que la protección sea inmediata, de donde resulta evidente que esta acción es la única vía idónea y expedita.”<sup>13</sup>
- “Adicionalmente, estos territorios han sido puestos en riesgo porque el proyecto

<sup>9</sup> *Ibíd*em, págs. 16-17.

<sup>10</sup> *Ibíd*em, pág. 37.

<sup>11</sup> *Ibíd*em, pág. 36.

<sup>12</sup> *Ibíd*em, pág. 38.

<sup>13</sup> *Ibíd*em, pág. 39.

Mandé Norte, que tiene una duración prevista en 30 años prorrogables otros 30, generará daños ambientales debido a la afectación de cabeceras de los ríos, la contaminación del aire con gases ácidos, la producción de residuos sólidos y la deforestación, entre otros, que repercuten en el delicado equilibrio ecológico de una de las zonas más biodiversas del mundo, en los cultivos de pancoger, en los animales, en la salud y en general, en la base de la economía de las diferentes comunidades autóctonas.”<sup>14</sup>

- Se observa que los estudios e investigaciones que “debe realizar el MAVDT sobre el impacto ambiental, no se efectuaron sobre todos los territorios afectados, y que lo realizado aún requiere revisión y ajuste, razón por la cual la ejecución del proyecto minero debe postergarse y aún cancelarse, si eso es lo que se deriva de las evaluaciones ambientales serias y objetivas que tiene que realizar, en protección de la naturaleza.”<sup>15</sup>
- Es importante precisar que antes de realizarse la consulta previa, “el Ministerio de Medio Ambiente, deberá realizar un estudio detallado frente a la explotación y exploración de la naturaleza en los territorios nativos, y así verificar dos aspectos: i) si existe una vulneración de los derechos de los indígenas y afrodescendientes en su territorio; y ii) determinar el impacto ambiental que se genera en dichas zonas. Por ende, si esa cartera informa al ministerio del Interior y de Justicia que no se cumple algunos de estos dos requisitos, ello será vinculante y el Ministerio del Interior y de Justicia no podrá iniciar la consulta previa.”<sup>16</sup>
- Igualmente es preciso “revisar las razones por las cuales las comunidades aborígenes de la región, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, independientemente de que el impacto directo sobre las comunidades se considere positivo o negativo, cualquier acción que pueda afectarles directamente, debe ser consultada”<sup>17</sup>.

#### **Normas analizadas:**

Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989.

Ley 99 de 1993.

Decreto 1397 de 1996.

---

<sup>14</sup> Ibídem, pág. 40.

<sup>15</sup> Ibídem, pág. 41.

<sup>16</sup> Ibídem, pág. 42.

<sup>17</sup> Ibídem, pág. 33.



Decreto 1320 de 1998.

**Jurisprudencia referenciada:**

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

T-254 de mayo 30 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.  
SU-039 de febrero 3 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.  
T-380 de septiembre 13 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.  
C-169 de febrero 14 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz.  
SU-383 de mayo 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.  
C-620 de julio 29 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.  
C-208 de marzo 21 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.  
C-030 de enero 23 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.  
C-461 de mayo 14 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.  
C-418 de mayo 28 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.  
T-188 de mayo 12 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.  
T-342 de julio 27 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.  
C-616 de junio 13 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.  
T-880 de febrero 13 de 2009, M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Sentencia de noviembre 28 de 2007, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.

**Doctrina referenciada:**

ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

ONU, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003.

**Decisión:**

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en mayo 27 de 2009, que confirmó la adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil en mayo 23 del mismo año, negando la tutela formulada por los señores Álvaro Bailarín, Benerito Domico (quien desistió), Hugo Rentería Durán, Germán Pernía, Argemiro Bailarín Bailarín, José Miguel Majore Bailarín, Zaginimbi Bailarín, Macario Cuñapa Bailarín, Andrés Domico y Javier Bailarín Carupia, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Minas y Energía; y de Protección Social.

Segundo: En su lugar, se resuelve CONCEDER la protección de los derechos al debido proceso; a la consulta previa con las comunidades autóctonas y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de tales comunidades, al igual que a las riquezas naturales de la



Nación.

Tercero: En consecuencia, ORDENAR a todas las autoridades accionadas, que en el ámbito de sus respectivas funciones y de inmediato, hagan SUSPENDER las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en desarrollo del contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales, en los departamentos de Antioquia y Chocó.

Cuarto: ORDENAR al Ministro del Interior y de Justicia que rehaga los trámites que precedieron al acta de formalización de consulta previa, que debe realizar en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera denominado Mandé Norte.

Quinto: ORDENAR al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que antes de que se rehaga y extienda la consulta previa con todas las comunidades interesadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera Mandé Norte, culmine los estudios científicos integrales y de fondo sobre el impacto ambiental que tal desarrollo pueda producir, difundiendo ampliamente los resultados entre las comunidades indígenas y afrodescendientes que puedan ser afectadas y evitando que se emitan licencias ambientales para la ejecución de proyectos de exploración y explotación que afecten la biodiversidad y el medio ambiente.

Sexto: ORDENAR al Ministro de Defensa Nacional que analice objetivamente y subsane las razones por las cuales las comunidades indígenas y afrodescendientes que ancestralmente habitan en la región irrigada por los ríos Jiguamiandó, Uradá y Murindó, no perciben el ingreso de la Fuerza Pública en sus territorios como garantía de seguridad.

Séptimo: ORDENAR a INGEOMINAS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que se abstenga de otorgar o suspenda, según el caso, las licencias de exploración y explotación minera en el proyecto Mandé Norte, hasta que no finalicen a cabalidad los estudios sobre el impacto ambiental y se realice la consulta previa de manera adecuada.

Octavo: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. Oficiase por la Secretaría General de esta corporación a la Defensoría para que coordine y cree la comisión pertinente para tal fin.

Noveno: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**Salvamentos y aclaraciones de voto: SIN SALVAMENTOS DE VOTO.**