

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009)**

Discutido y aprobado en Sala realizada el 20 - 05 - 2009

**EXP.:11001-22-03-000-2009-00110-02**

Decide la Corte la impugnación formulada contra la sentencia proferida el día 5 de febrero de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, a propósito del amparo solicitado por Benerito Domicó, miembro del Resguardo de Urada Jiguamiandó, departamento del Chocó; Hugo Rentería Durán, miembro de la comunidad de Puerto Lleras ubicado en el río Jiguamiandó; Germán Pernía, miembro de la comunidad de Nuevo Cañaveral, Resguardo Urada Jiguamiandó, Chocó; Argemiro Bailarín Bailarín, miembro de la comunidad de Alto Guayabal Coredocito, Resguardo Urada Jiguamiandó, Chocó; José Miguel Majoré Bailarín, miembro de la comunidad de Chibugadó, Resguardo de Turriquitadó Chagaredó, departamento de Antioquia; Zaginimbi Bailarín, miembro de la comunidad del Alto Guayabal Coredocito, Resguardo de Uradá Jiguamiandó, Chocó; Macario Cuñapa Bailarín, miembro de la comunidad de Ñarangué, Resguardo Turriquitadó Chagaredó, Murindó

departamento de Antioquia; Andrés Domicó, miembro de la comunidad de Isla, Resguardo del Río Murindó; Javier Bailarín Carupia, miembro de la comunidad de Chageradó, Resguardo Turriquitado Chageradó, Murindó, Antioquia; y Álvaro Bailarín, miembro de la comunidad de Bachidubi, Resguardo del Río Murindó en el departamento de Antioquia, contra los Ministerios del Interior y de Justicia, del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de Minas y Energía, de la Protección Social, de Defensa, Ejército Nacional, e Ingeominas.

## **ANTECEDENTES**

1.- Pretenden los accionantes, mediante la presente acción que se les amparen los derechos fundamentales a la vida, seguridad personal, consulta previa, a la existencia, integridad e identidad cultural y social, a la autonomía, protección de las riquezas naturales de la Nación y al debido proceso presuntamente conculcados por los accionados.

2.- Las pretensiones se fundamentan en los hechos que se compendian a continuación:

2.1- Informan que el día 14 de abril de 2004, la empresa MURIEL MINING CORPORATION, con domicilio en la ciudad de Medellín, presentó ante INGEOMINAS propuesta de contrato de concesión para la exploración y explotación de una mina de cobre, oro, molibdeno y demás minerales concesibles, en una extensión de 16006,8528 hectáreas ubicadas en los departamentos de Antioquia y Chocó.

**2.2.-** El 4 de febrero de 2005 el gobernador de Antioquia, suscribió un “*CONTRATO ÚNICO DE CONCESIÓN MINERA*”, con la empresa mencionada, en un área de 2000 hectáreas ubicadas en el municipio de Murindó, por un término de 30 años, prorrogable por igual tiempo, advirtiendo que la citada compañía tiene nueve (9) títulos mineros, por el hectariaje ya señalado.

**2.3.-** Indican que hay 11.000 hectáreas ubicadas en jurisdicción del municipio de Carmen del Darién en el departamento del Chocó, zona de Taparos, Jarapetó y la Rica, que se encuentran dentro del territorio tradicional y Resguardo del pueblo indígena Emberá de Urada Jiguamiandó.

**2.4.-** El desarrollo del Proyecto denominado Mandé Norte afecta a más de once comunidades indígenas, dos negras y un número indeterminado de campesinas; además de otras nativas cuyos asentamientos se encuentran en los municipios de Frontino Murry, Urrao, Vigía del Fuerte, Carmen del Darién y Murindó.

**2.5.-** Agregan que la fase de exploración tendrá una duración entre tres y cinco años, la cual, si termina con resultados positivos, implicará con base en las reservas encontradas elaborar un plan minero de explotación.

**2.6.-** Señalan que, desde cuando tuvieron conocimiento de este proyecto a desarrollarse en su territorio se han opuesto, al considerar que conculca sus derechos a “la

*autonomía y supervivencia cultural*". El 28 de abril de 2006 en Pueblo Nuevo río Juguamiandó en un encuentro interétnico *"por la defensa de la vida y el territorio colectivo de comunidades negras y Resguardos Indígenas y sus cabildos mayores"*, luego de realizar un análisis detallado *"manifestaron no estar de acuerdo"* con el programa minero, puesto que se desconocerían *"sus derechos territoriales, económicos, culturales y ambientales"*, y señalan el impacto ambiental que pone en riesgo la biodiversidad de la región.

2.7.- Manifiestan que se otorgaron en concesión 16006,8528 hectáreas a la empresa Muriel Mining Corporation, sin consulta previa a los pueblos indígenas y tribales de la zona, dado que las seis reuniones de *"socialización para la etapa de exploración"* promovidas por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, no han respetado los procedimientos tradicionales y no constituyen *"un debido proceso de consulta"*, por cuanto, no han sido informadas y escuchadas las comunidades que pertenecen al Consejo Comunitario del Río Juguamiandó, del Resguardo del Río Murindó, y del Resguardo de Urada Juguamiandó.

2.8.- Afirman que en la reunión del 27 de marzo de 2006, a la cual asistieron 29 personas entre gobernadores y personas de las comunidades afrodescendientes y mestizas de distintas comunidades que no tenían capacidad decisoria, *"para pactar acuerdos"*, o la del día siguientes, *"sin potestad para decidir sobre aspectos de los territorios ancestrales de las comunidades negras e indígenas de la cuenca del Juguamiandó"*.

El 29 de abril de 2006, se efectuó un segundo encuentro en el cual llegaron a acuerdos, como respetar la vida, integridad y bienes de las personas, respeto al reconocimiento de la propiedad individual y colectiva, indemnización en las áreas de influencia, no contaminar las aguas, realizar reforestación, apoyo al mejoramiento de las vías de comunicación, entre otros; y, cuestionaron que el Ministerio del Interior valide un acta donde aparece el señor Manuel Moya Lara, a quien señalan de incurrir en conductas fraudulentas.

El 1° de noviembre de 2006, se llevó a cabo una nueva reunión en *“un proceso de preconsulta para la etapa de exploración minera”*, donde un representante del Cabildo de Chogorodó manifestó su oposición sobre la manera como se adelantó el procedimiento de consulta previa, cuestionando el hecho que *“transcurridas 4 reuniones y 11 meses al momento de haber iniciado el proceso de socialización, hasta ahora se haya dado espacio para oír a las comunidades indígenas del Carmen del Darién”*.

El 3 de septiembre de 2007, se realizó un encuentro con las comunidades de Carmen del Darién, en el cual los asistentes, presentaron una serie de propuestas buscando la aceptación de la empresa y así dar por finalizada la etapa de consulta previa para el proyecto de exploración. Dicen que el acta fue firmada por personas que desconocieron *“la posición de la comunidad”*, entre ellas el señor Mario Domicó, quien fue destituido de su cargo en reunión celebrada los días 5 y 6 de septiembre, donde se informa *“las consultas con la empresa no son válidas ni puede hacer firmar acta de acuerdos entre las*

*comunidades y la empresa para la exploración del Proyecto Mandé Norte”.*

El proceso culminó con la reunión del 12 de julio, en la que se protocolizó el proceso que exige la ley con las comunidades indígenas, que se encuentran en el área de influencia del Proyecto de Exploración Minera Mandé Norte, Jurisdicción del Municipio del Carmen del Darién, perteneciente a la empresa Muriel Mining Corporation y la reunión del 7 de agosto del mismo año, donde se oficializó la conformación del Comité de Seguimiento al cumplimiento del acuerdo y manifiestan que el señor Germán Pernía, no recuerda haber estado en la última reunión.

**2.9.-** Desde el domingo 28 de diciembre de 2008 hasta hoy, persisten operaciones militares por parte de los efectivos de las Brigada 15 y 17, quienes de manera ilegal e inconsulta han ingresado al territorio indígena, *“manifestando a la población que están allí para brindar protección en la exploración, que realiza la empresa Muriel Mining”.*

El 3 y 5 de enero del año en curso, han aterrizado helicópteros en Coredocito para dejar geólogos de la referida empresa, abastecimiento para los militares y material para la exploración.

**2.10.-** Teniendo en cuenta los antecedentes de violaciones de los derechos humanos de que han sido víctimas los pueblos indígenas y afrodescendientes que habitan la cuenca del río Jiguamiandó, la militarización genera una situación de zozobra, los anuncios de ocupación por parte de la empresa de

los territorios y comunidades ha generado angustia, temor e incertidumbre en las comunidades, presentándose ocho intentos de suicidios entre jóvenes de 13 y 16 años, el suicidio de una joven de 16 años y el desplazamiento de 2 familias de Coredocito al resguardo de Murindó.

**3.-** Solicitan a cada una de las entidades accionadas:

**3.1-** Suspender los trabajos de exploración por parte de la empresa MURIEL MINING CORPORATION en la zona del Río Jiguamiandó, que afecta de manera directa al resguardo de Murindó, por su intervención inconsulta, por la amenaza a la existencia, sobrevivencia y pervivencia como pueblo, por los daños ambientales que empiezan a ocasionarse, por la afección psicológica a la comunidad, por los desplazamientos causados, por alterar el ritmo de vida de las comunidades, entre otros.

**3.2-** Clarificar con exactitud que comunidades ancestrales y sitios sagrados se verán afectados con el desarrollo del proyecto minero.

**3.3.-** Invalidar el supuesto proceso de consulta interna que según el Ministerio del Interior y de Justicia se ha venido adelantando, por los vicios aquí enumerados y, en su lugar, se ordene nuevamente la realización de una consulta que reúna el verdadero sentir de todos los miembros de las comunidades y los requisitos de forma y fondo que esta exige.

**3.4.-** Que el Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional-cumpla la Directiva Permanente No. 7 de 16 de mayo de 2007

relacionada con los derechos fundamentales, colectivos e integrales de las comunidades indígenas y afrodescendientes para prevenir el impacto del desplazamiento en más familias indígenas del Resguardo de Uradá Jiguamiandó, Caserío de Coredocito, en donde en la actualidad se asientan para custodiar a los geólogos y trabajadores de la empresa Muriel Mining Corporation, militarizando la vida de los habitantes y los lugares sagrados de las comunidades, protegiendo la deforestación ilegal y exploración inconsulta de dicha empresa.

**3.5.-** Que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, adopte las medidas necesarias para proteger el territorio comprendido entre la zona de Reserva Forestal desde 1959 en Juguamiandó y Murindó.

**3.6.-** Con cargo al fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos, se ordene la proyección y realización de una investigación con el fin de determinar el daño ambiental, cultural y social, que la ejecución del Proyecto Mandé Norte dejará a las economías de las comunidades indígenas y afrodescendientes, la cual deberá ser ejecutada por un Centro de Investigaciones Independientes.

**3.7.-** A INGEOMINAS que revoque los permisos y concesiones otorgados a las empresas mineras de la zona sin consulta a las comunidades indígenas y pueblos Tribiales; *“CARBOLOMA S. A., o CARBONES LA LOMA S. A., subsidiaria o subordinada de la empresa Suiza GLENCORE INTERNACIONAL AG; Cordillera Exploraciones Mineros S. A., empresa contratista de operaciones minera de Carbones de la Loma (CARBOLOMA*

S. A.); GRP (Geología Regional y Prospectiva) empresa consultora contratista de Ingeominas; y MURIEL MINING CORPORATION”.

3.8.- Se ordene a todos los accionados observar, acoger y respetar la consulta de los pueblos que se realizará el 24 y 27 de febrero de 2009, como expresión e iniciativa de las comunidades.

3.9.- Que el Ministerio de Protección Social, en vista del daño a la espiritualidad, a la psicología colectiva, la zozobra, y el temor, mediante promotores de salud y jaibanas de las comunidades, apoye la propuesta de reconstrucción colectiva y salud mental de las comunidades.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El *a-quo* niega el amparo, para lo cual inicialmente resalta la importancia de la explotación de los recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por comunidades indígenas y el impacto que eso puede generar en su modo de vida, por lo que considera de manera muy especial, que en situaciones como la que es objeto de estudio, “*su derecho a ser previamente consultado tiene carácter de fundamental*”, de conformidad con la sentencia SU-039/97 de la Corte Constitucional de la cual transcribe algunos apartes.

Centra el objeto de su estudio en verificar si ese derecho fundamental fue o no vulnerado, para lo cual se remite a la información suministrada por el Ministerio del Interior y de

Justicia donde *“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, dentro de las cuales y solo para resaltar una de ellas, está la convocatoria a ARGEMIRO BAILARÍN BAILARÍN, en su calidad de Presidente del Cabildo Mayor del Carmen del Darién, quien funge como uno de los aquí accionantes”*.

Señala que según la información proveída por la dirección de Etnias, se detallan las diferentes reuniones que se llevaron a cabo durante el desarrollo de la consulta previa, desde Marzo 15 de 2006 hasta el 7 de agosto de 2008, fecha en la cual se levanta el Acta de Constitución del Comité de Seguimiento (veeduría) y se avalan los acuerdos y compromisos adquiridos por la empresa en el acta de 12 de julio de 2008, los cuales describe textualmente por lo que concluye que no hubo violación al derecho fundamental a la consulta previa, puesto que *“formal y sustancialmente”* se hizo.

## **LA IMPUGNACIÓN**

1.- Dos de los accionantes impugnaron, a saber Argemiro Bailarín Bailarín y Germán Pernía y manifiestan que se *“desconocen las razones de hecho y de derecho presentados en el escrito de tutela”*, reiterando que el procedimiento de la consulta ha sido inobservado por las autoridades encargadas de adelantarlos, por cuanto esta acción *“debe de estar destinada a realizar un análisis (...) del cumplimiento de todos y cada uno de*

*los requisitos legales de la consulta previa respecto de todos y cada uno de las autoridades indígenas y afrodescendientes tutelantes”.*

Reiteran los argumentos presentados en la demanda y señalan que el procedimiento llevado a cabo desconoce “*el querer real de las comunidades afectadas, por realizarse por personas que no ostentan la calidad de representantes de éstas y por desconocer los procedimientos de derecho propio de las comunidades, los trámites adelantados por el Ministerio del Interior, no pueden ser considerados como verdaderos procesos de consulta”.*

Indican que el *a-quo* no tuvo en cuenta situaciones verdaderamente graves, como los ocho intentos de suicidio ante los anuncios de la entrada de la Muriel Mining Corporation, que prueban las angustias y temores que existen entre las comunidades; aunado a la militarización del territorio, que compromete el derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

La Defensoría del Pueblo impugnó y presentó escrito solicitando se revoque el fallo y, en su lugar, se amparen los derechos fundamentales a la consulta previa, la participación y la diversidad étnica y cultural invocados por los accionantes, afirmando, entre otras razones, que se “*requería de un análisis jurídico de mayor profundidad*”; que hubo comunidades que “*no participaron en el proceso de consulta previa, no obstante su legítimo derecho a ser convocadas dado que habitan los territorios focalizados para la ejecución del proyecto Mandé Norte*”.

2.- Cinco miembros del Programa Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes presentaron una carta de apoyo a la acción de tutela en la que se solicita se revoque el fallo, objeto de impugnación ya que se desconoce *“tanto el contenido y alcance del derecho fundamental de consulta previa, como las graves violaciones de los derechos de los pueblos afectados por el proyecto Mandé Norte”* y piden la suspensión transitoria de las actividades de exploración de la empresa Muriel Mining Corporation, así como la revocación de los permisos y concesiones otorgadas a dicha empresa minera, hasta tanto se realice adecuadamente la consulta previa con las comunidades afectadas.

3.- La Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente-AIDA-, había remitido escrito apoyando la demanda, bajo la afirmación que la exploración minera es *“inconsulta”*, lo que, según ellos, es violatorio no únicamente de la Constitución Colombiana, sino también del Convenio 169 de la OIT, toda vez que se desconoció *“la obligación de realizar la consulta previa, libre e informada, antes del otorgamiento de la concesión minera, de acuerdo con las costumbres propias de la comunidad, a través de sus representantes autorizados, y con estudios previos de impacto ambientales y sociales adecuados”*.

4.- En igual sentido El Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente.

5.- Christian Aid, agencia de cooperación al desarrollo del Reino Unido e Irlanda, deja constancia de su apoyo a las

comunidades indígenas y afrocolombianas, que vienen siendo afectadas negativamente por el proyecto Mandé norte, para lo cual adjunta un documento denominado “*AMICUS CURIE SOBRE LA EXPLORACIÓN MINERA DEL PROYECTO MINERO MANDÉ NORTE*”, en el cual se afirma que se desconoció el derecho fundamental de las comunidades a la consulta previa, que el mismo “*no tuvo en cuenta las autoridades e instituciones representativas de las comunidades de los 3 resguardos indígenas involucrados a través de sus autoridades tradicionales, y de los consejos menores de las comunidades en coordinación con los consejos mayores ( ver anexos 1, 2, y 3)*”.

## **CONSIDERACIONES**

1.- La Carta Política otorga especial protección al derecho de participación de los pueblos indígenas del país en las decisiones que lo afectan, que se traduce en el deber de adelantar los procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarles, proceso de consulta que constituye una forma de participación democrática específicamente regulados en el artículo 330 Superior, y con un sustento adicional en el Convenio 169 de la OIT, aprobado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

2.- Sin embargo, tratándose de esta acción constitucional, como se ha repetido en múltiples ocasiones, el mecanismo preferente y sumario que ocupa la atención de la Sala, fue instituido por el Constituyente de 1991 con un carácter

netamente subsidiario o residual, que comporta que la solicitud de amparo no se abra paso cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales dispone o tuvo a su disposición en su momento otros medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- Advierte la Corte que el contrato suscrito entre la Gobernación de Antioquia y la empresa MURIEL MINING CORPORATION, tiene la naturaleza de ser un contrato de la administración pública, pues dicho ente lo celebró en virtud de las facultades a él conferidas por el Ministerio de Minas y Energía, no delegadas al Ingeominas, por la Resolución 180074 del 27 de enero de 2004.

4.- Para el caso *subjudice* examina que en estrictez lo que se busca por este medio es restarle legitimidad a las actividades que realizan las compañías mineras en el resguardo Urada Jiguamiandó, de ahí las peticiones como “*suspensión inmediata de los trabajos de exploración*”, se “*invalide el supuesto proceso de consulta interna*”, que es la que faculta de manera inmediata las actividades de exploración, pero se va más allá y se solicita que “*se revoquen los permisos y concesiones otorgadas a las empresas mineras en la zona*”, bajo el supuesto que no medió consulta con las comunidades indígenas y pueblos tribales.

Las demás solicitudes, frente a los diferentes Ministerios, son consecuenciales a las ya señaladas, como por ejemplo “*ordénese el inmediato retiro de los militares que se encuentran en el territorio de la comunidad*”, o al Ministerio del

Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial *“adoptar las medidas necesarias para proteger el territorio comprendido como Zona de Reserva Forestal desde 1959”*.

5.- Así pronto se advierte que la acción no ha de prosperar, toda vez, que el origen de estas actividades de naturaleza minera devienen de la administración pública, y por consiguiente los accionantes tienen a su alcance una vía judicial idónea para la defensa de sus derechos presuntamente vulnerados, dado que, lo jurídicamente viable era acudir a los mecanismos de defensa judicial por excelencia para controvertir la legalidad de los actos proferidos por una autoridad administrativa, esto es, las acciones contempladas en los artículos 84 (acción de nulidad) y 85 ( acción de nulidad y restablecimiento del derecho) del Código Contencioso Administrativo, con el fin de resolver o no la legalidad de las actuaciones surtidas por la autoridad pública.

Ratifica lo anterior la normatividad minera que establece: *“Artículo 289. Acción de nulidad del contrato. Solamente la Administración, el concesionario, **los terceros que acrediten interés directo** y el Ministerio Público, podrán pedir que se declare la inexistencia o nulidad del contrato de concesión minera, en las condiciones y con los requisitos señalados en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo ( negrilla fuera de texto original) y el Artículo 293 “Competencia de los Tribunales Administrativos. De las acciones referentes a los contratos de concesión que tengan por objeto la exploración y explotación de minas, conocerán, en primera instancia, los tribunales administrativos con jurisdicción en el lugar de su celebración.*

Finalmente, el contrato de Concesión va acompañado de la presunción de legalidad y, en consecuencia, se requerirá un proceso contencioso que determine si dicha conjetura se mantiene o desaparece, que es lo mismo que acontece con el convenio celebrado con la comunidad, que se dice, haber sido suscrito de manera irregular, por lo que tampoco es el juez de tutela quien está llamado a desvirtuar esa presunción.

6.- Tratándose de la protección a las comunidades indígenas, el artículo 121 de la Ley 685 de 2001, sobre *“Integridad Cultural”*, prescribe que *“Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo”*.

De esta manera, 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 Caraperro”*; 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.

7.- Finalmente, si la acción fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del 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, puesto que como se afirmó, lo que se busca es atacar un contrato celebrado hace ya varios años.

**8.-** Sin necesidad de más consideraciones y de conformidad con lo discurrido, se confirmará la sentencia de primer grado, puesto que no se percibe la vulneración o amenaza de ningún derecho fundamental.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

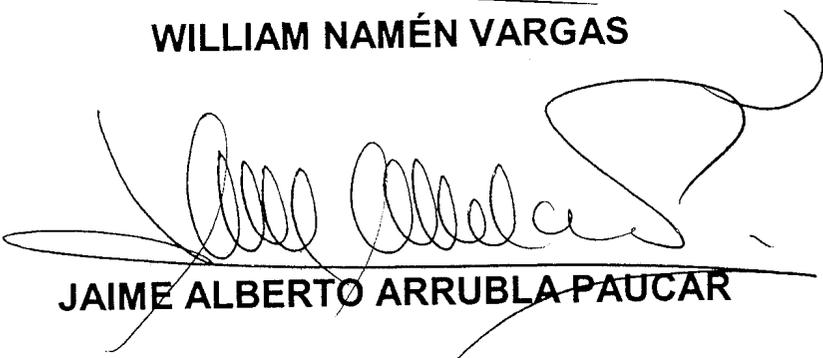
## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

**SEGUNDO:** Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

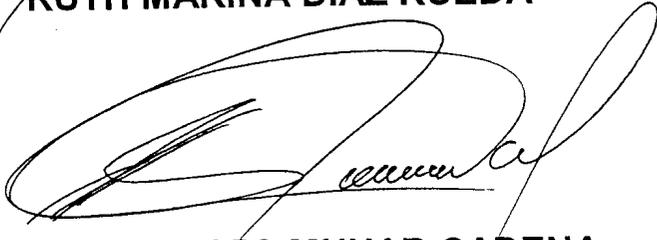
WILLIAM NAMÉN VARGAS



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE



EDGARDO VILLAMIL PORTILLA