

ACCION DE TUTELA – Improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial / ACCION DE TUTELA – Carácter subsidiario / ACCION DE TUTELA – Procedencia en forma transitoria cuando existe un perjuicio irremediable / ACCION DE TUTELA – Improcedente para controvertir la resolución que autoriza la cesión de una licencia ambiental, por existir otro medio de defensa judicial

La acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiariedad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, por lo que si una persona cuyos derechos se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados tiene a su alcance la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela deviene en improcedente. Cabe señalar que en el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerce en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable, pero ello no quiere decir que la tutela entre a reemplazar los mecanismos ordinarios, sino que simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace sus derechos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios. En el caso concreto, ante la existencia de otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución núm. 1999 de 9 de octubre de 2006, por medio de la cual se autoriza la cesión de una licencia ambiental otorgada mediante Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006, para la construcción del Gasoducto Binacional entre Colombia y Venezuela, en la jurisdicción del Departamento de la Guajira, la acción de tutela resulta improcedente, máxime si no concurren en el sub lite los presupuestos para que proceda la misma como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Fuente formal: CONSTITUCION POLITICA, ARTICULO 82; DECRETO LEY 2591, ARTICULO 6, NUMERAL 1

Nota de relatoría: Sentencia, CE, S1, AC-00825, 2009/01/29, M.P. María Claudia Rojas Lasso

COMUNIDADES INDIGENAS – Es deber del estado proteger su integridad cultural, social y económica / COMUNIDADES INDIGENAS – Su entorno vital es condición necesaria para asegurar su subsistencia, sin embargo no imposibilita la explotación de sus recursos naturales / COMUNIDADES INDIGENAS – Deben participar en las decisiones sobre explotación de los recursos existentes en sus tierras, a través de una consulta /

EXPLORACION DE TIERRAS INDIGENAS – Las comunidades deben participar, a través de la consulta, en las decisiones sobre la explotación de los recursos existentes en sus tierras

Es deber del Estado proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrocolombianas a través de la guarda de su entorno vital, como condición necesaria para asegurar su subsistencia como grupo humano. Sin embargo, la preservación de su entorno no comporta la imposibilidad de explotar sus recursos naturales, cuando quiera que el desarrollo económico del país así lo exija. Por tal razón, la Constitución en el parágrafo del artículo 330, dispuso que en el evento de que el Estado o los particulares emprendan programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, los representantes de dichas comunidades deberán participar en las decisiones que se tomen al respecto. Dicha participación se hace a través de la consulta, que es un instrumento que permite a los pueblos indígenas valorar la viabilidad o inconveniencia de adelantar en su territorio, bien por parte del Estado o de los particulares, proyectos de exploración o explotación de los recursos naturales, con miras a concluir un acuerdo o lograr el consentimiento con las medidas propuestas, cuyo procedimiento se encuentra establecido en la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1320 de 1996. En el caso concreto, la Comunidad YOSURU no fue incluida en la reunión de consulta previa para el otorgamiento de la Licencia Ambiental, ni en las convocatorias posteriores efectuadas como respuesta a la verificación de la Dirección del Ministerio del Interior y de Justicia sobre la presencia de nuevas comunidades, por cuanto no fue reconocida como comunidad del área de influencia directa del proyecto, situación que no desvirtuó la actora.

Fuente formal: LEY 21 DE 1991, ARTICULO 15; DECRETO 1320 DE 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 44001-23-31-000-2008-00167-01(AC)

Actora: COMUNIDAD INDIGENA YOSURU

Demandado: Empresa PDVSA Gas S.A. Sucursal Colombia

Se decide la impugnación, oportunamente interpuesta por la actora contra el fallo de 14 de enero de 2009, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, que negó el amparo de tutela solicitado.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- ARISTIDES RAMIREZ, en calidad de autoridad tradicional de la Comunidad Indígena Wayuú “YOSURU”, en escrito presentado ante la Oficina Judicial de Riohacha (Guajira), instauró acción de tutela, contra la Empresa PDVSA Gas S.A. Sucursal Colombia, Ministerio del Interior –Dirección de Etnias- y Ministerio del Medio Ambiente –Dirección de Licencias-, con el fin de que se le protejan los derechos constitucionales al debido proceso, de petición, a la igualdad y a la consulta previa de las comunidades indígenas.

I.2- Las violaciones antes enunciadas las infiere la actora, en síntesis, de lo siguiente:

1º: Señala que el 7 de abril de 2007, las comunidades indígenas impidieron los trabajos de los técnicos de la petrolera de Venezuela PDVSA, por cuanto, a su juicio, se le han desconocido los derechos de servidumbre e indemnizaciones a los miembros de dicha comunidad indígena, al no haber sido llamada a la consulta previa prevista en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991 y en la sentencia SU-039 DE 1997.

2º: Menciona que como quiera que dicha Comunidad no fue incluida dentro de los procesos de visita de verificación adelantados por el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Etnias, pese a que su territorio se encuentra dentro del área de afectación directa del proyecto del gasoducto binacional transcaribeño de PDVSA Gas, el 9 de septiembre de 2008 presentó derecho de petición ante la Empresa PDVSA Gas y el Ministerio del Interior, con copia a la Procuraduría Regional de la Guajira, solicitando la inclusión de la comunidad dentro de dicho proceso, sin que se le haya dado respuesta por parte de la Multinacional.

3º: Sostiene que si bien la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y Justicia, contestó tal petición, no está adelantando proceso de verificación de existencia de comunidades en el área de afectación del gasoducto binacional tramo Antonio Ricaurte.

4º: Afirma que en reciente fallo, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, fueron tutelados los derechos de algunas comunidades indígenas de Manaure – Guajira, tales como a la consulta previa, a la igualdad, al debido proceso, entre otros, y además declaró surtir efecto inter pares para las demás comunidades indígenas que fueron objeto de verificación estatal que se encuentren en la misma situación jurídica y fáctica de los accionantes, para que de esta manera se beneficien con los efectos jurídicos del mismo.

5º: Agrega que el Ministerio del Medio Ambiente, en cumplimiento del mencionado fallo, convocó a consulta previa, pero no incluyó a la Comunidad YOSURU; y que el Ministerio del Interior y de Justicia, no realizó la visita de verificación de la existencia de la mencionada comunidad dentro del área de afectación directa del proyecto del gasoducto.

6º: Asegura que en actas de compromiso suscritas por la dicha comunidad con representantes del consorcio GH-GL (Geoingeniería), de autoridades municipales y departamentales de la Guajira y de PDVSA Gas, se reconoció que la comunidad YOSURU se encuentra dentro del área de los 2.5 Km. del gasoducto transcaribeño, por lo que sería tenida en cuenta dentro de los programas de inversión social a través de proyectos de beneficio comunitario, lo que a la fecha tampoco se ha cumplido.

En consecuencia, solicita que se le protejan los derechos invocados, ordenando la suspensión provisional de la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución núm. 1999 de 9 de octubre de 2006, por medio de la cual se autoriza la cesión de una licencia ambiental concedida mediante Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006 y, en consecuencia, se realice una convocatoria de las comunidades afectadas dentro de la consulta previa.

1.3.- La Empresa PDVSA Gas S.A. Sucursal Colombia, al contestar la demanda de tutela se opuso a la pretensiones, alegando, en síntesis, que con el fin de obtener la licencia ambiental otorgada mediante Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006, modificada a través de la Resolución núm. 1999 de 9 de octubre del mismo año, adelantó el trámite de Consulta Previa con las 62 comunidades indígenas identificadas por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de las cuales no figuraba la Comunidad Yosuru.

Explica que mediante Oficio OF107-37300-DET-1000 de 9 de diciembre de 2007, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, le comunicó que durante los meses de septiembre y octubre de ese año se efectuaron diversas visitas de verificación en la zona, con el fin de identificar nuevas comunidades que no hubiesen sido receptoras del derecho de

consulta previa dentro del trámite de obtención de la licencia ambiental, y allí tampoco se encontraba la comunidad actora.

Respecto del derecho de petición a que alude la actora, señala que mediante comunicación de 9 de diciembre de 2008 lo respondió, siendo remitido el mismo día por correo especial "DEPRISA", conforme consta en la colilla de envío núm. 000004558030.

Aclara que en el caso eventual de existir una vulneración al derecho del debido proceso, no es ni puede ser imputado a la empresa, ya que su naturaleza es netamente mercantil y, por tanto, no adelanta ninguna actuación contenciosa administrativa ni judicial.

De otra parte, señaló que la acción de tutela es improcedente no solo por falta del requisito de subsidiaridad, sino por cuanto no concurre el requisito de inmediatez.

Reitera que la exclusión de la consulta previa de la Comunidad Yosuru no fue un acto derivado de su voluntad, ya que la empresa solo actúa bajo las certificaciones y lineamientos elaborados por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

Finalmente, manifiesta que la inversión social voluntaria, al ser una mera liberalidad, no se encuentra dentro de los mecanismos de protección a la diversidad étnica y cultural; y que su apropiación y ejecución devienen de un proceso de consulta previa, por lo que no puede predicarse de ella, que su ocurrencia tenga causalidad en un derecho fundamental, o su inejecución lo vulnere.

1.4.- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al contestar la demanda de tutela, adujo, en síntesis, que la inclusión de comunidades en la consulta previa se hace a través de unos mecanismos de participación en los estudios de impacto ambiental y a través del reconocimiento de su presencia, mediante certificación de la Dirección de Indígenas, Minorías y Rom, en la que se precisa cuáles son las comunidades que se encuentran en el área de influencia directa del proyecto y pueden llegar a verse afectadas por la realización de las actividades del mismo. Tal procedimiento está reglado por el artículo 3º del Decreto 1320 de 1998.

Agrega que de acuerdo con dicho Decreto, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, adelantó la verificación de la presencia de nuevas comunidades dentro del área de influencia, para que en caso de ser así, se puedan incluir en un proceso análogo de Consulta, reglamentada por

el Decreto 1320 de 1998 y por la Ley 21 de 1991, que establecen que la Consulta debe ser previa a la decisión ambiental.

Asevera que la Comunidad YOSURU no fue incluida en la reunión de consulta previa para el otorgamiento de la Licencia Ambiental, ni en las convocatorias posteriores efectuadas como respuesta a la verificación de la Dirección del Ministerio del Interior y de Justicia sobre la presencia de nuevas comunidades, por cuanto no ha sido reconocida por ese Ministerio como comunidad del área de influencia directa del proyecto.

Estima que no existe vulneración del derecho a la consulta previa por parte de dicha cartera, ya que se ha atendido a información y certificación de afectación de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto de acuerdo con lo señalado en la Ley 21 de 1991 y en el Decreto 1320 de 1998, remitidas por el Ministerio del Interior y de Justicia – Dirección de Etnias, sin que allí se haga referencia a la comunidad YOSURU.

Anota que el Ministerio no solo se rige por las disposiciones establecidas en materia ambiental por el Decreto Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993, Ley 21 de 1991 y Decreto 1320 de 1998, sino que también enfoca su accionar administrativo con el fin de garantizar los derechos fundamentales de consulta previa, participación, diversidad étnica, social, cultural y religiosa de

las comunidades indígenas afectadas por la construcción del citado proyecto; en otras palabras, fundamenta sus actuaciones en la Carta Política, protegiendo las riquezas culturales y naturales de la Nación, organizando, dirigiendo y reglamentando la prestación de servicios de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Finalmente, propone la improcedencia de la tutela, por cuanto considera que en tratándose de la controversia de actos administrativos, se debe acudir a las acciones contenciosas administrativas, esto es, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., revestida de idoneidad para buscar la inaplicación provisional de la Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006, mediante la cual el Ministerio de Ambiente otorgó licencia ambiental al proyecto multimencionado.

1.5.- El Ministerio del Interior y de Justicia, para oponerse a las pretensiones de la demanda, manifestó, en síntesis, que la Comunidad Yosuru no se encuentra dentro del área de influencia directa del proyecto, aunque sí dentro del área que PDVSA Gas definió para la inversión social voluntaria.

Señala que en la segunda verificación, se visitaron todas las comunidades que en varios espacios preliminares solicitaron ser incluidas y, de acuerdo a los registros levantados, la actora no elevó petición alguna pese a la

publicidad y oportunidades dadas, razón por la que no fue objeto de visitas técnicas realizadas con la Comisión Interinstitucional creada para tales fines.

Afirma que en la primera verificación previa al proyecto, se encontró que la comunidad actora está por fuera del área de influencia en lo que respecta a la consulta previa, aunque si está dentro del área de inversión social.

Anota que la acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que han sido violados, que están siendo afectados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, siempre que no exista otro mecanismo de defensa, circunstancia que no concurre en el sub lite, en la medida en que la comunidad no se encuentra dentro de área determinada para realizar la consulta previa.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El juzgador de primer grado, para negar el amparo de tutela solicitado, argumentó, en síntesis, que las acciones contenciosas administrativas no resultan idóneas, teniendo en cuenta que de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y los artículos 13 y 330, parágrafo, de la Constitución Política, establecen como mecanismo de igualdad real y efectiva, la protección

especial de las comunidades indígenas para la defensa de su integridad cultural, social y económica.

Al encontrar procedente la acción de tutela, y estudiar de fondo el asunto bajo examen, el a quo concluyó que dentro del trámite para expedir la licencia ambiental, que la Comunidad actora pretende suspender a través de la acción constitucional que ahora ocupa la atención de la Sala, no existió vulneración de derecho alguno.

En efecto, afirmó que el procedimiento aplicable para el caso concreto, está contemplado en la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1320 de 1998, disposiciones que señalan los requisitos que se deben presentar en el momento en que una persona natural o jurídica desea obtener una licencia ambiental para proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, entre ellos, que para que surja la obligación estatal y el derecho particular de una comunidad indígena de ser convocada a las reuniones de consulta previa, debe existir coincidencia entre el territorio de su asentamiento y el área de influencia de la zona de explotación o tránsito de los recursos naturales, presupuesto que no concurre en el sub lite, pues, de acuerdo con la descripción de los hechos, el territorio de la Comunidad Yosuru no se encuentra dentro del área de afectación en mención correspondiente a 15 metros por lado y lado del eje central del tubo de gasoducto, sino dentro de un área proximal de 2.5 Km, dentro de los cuales la sociedad accionada

informa estar desarrollando planes de inversión social de carácter voluntario, y que, precisamente, por esa naturaleza, no pueden confundirse con los derechos de consulta previa en mención, puesto que el debido proceso aplicable a tal circunstancia la excluye de dichas negociaciones, al no hacer parte de las comunidades asentadas en el área de influencia.

Afirmó que no hubo desconocimiento alguno del derecho a la igualdad frente a otras comunidades a las que, contrario a la actora, si se les reconoció el derecho de servidumbre y demás derechos patrimoniales, por cuanto no probó tal circunstancia; y que por el mismo hecho de no pertenecer a las comunidades que se encuentran en el área de influencia directa de la obra en construcción, fáctica y legalmente no se halla en la misma situación de aquéllas beneficiarias de los compromisos de carácter patrimonial y que hicieron parte de la consulta previa, por lo que no puede pretender las mismas prerrogativas que la ley concede a las comunidades del área de afectación.

III.- FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

La actora al impugnar el fallo de tutela, insiste en que si bien se reconoció que la dicha comunidad está establecida dentro del área proximal de los 2.5 Km de gasoducto por lo cual sería incluida dentro de los programas de

inversión social, también es cierto que dicha distancia hace relación al área dentro del cual se encuentran sus viviendas.

Considera que el Tribunal desconoció que su territorio no solo está compuesto por la situación meramente física, sino que su territorialidad trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas.

Explica cómo su territorio se encuentra atravesado por el tubo de conducción del gasoducto transcaribeño que ejecuta la empresa PDVSA Gas S.A., lo que significa que se encuentra dentro del área de influencia directa de los 15 metros al lado y lado del tubo en conducción ya mencionado.

Por lo anterior, solicita revocar el fallo impugnado y conceder la acción de tutela.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está encaminada a que se suspenda de manera provisional la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución núm. 1999 de 9 de octubre de 2006, por medio de la cual se autoriza la cesión de una

licencia ambiental concedida a través de la Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006 y, en consecuencia, se realice una convocatoria de las comunidades afectadas dentro de la consulta previa.

Advierte la Sala que la Constitución Política de 1991, al consagrar en su artículo 86 la acción de tutela, previó en su inciso tercero:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En igual sentido, el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta, disponiendo en el numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela.
La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Esta Corporación ha sostenido en forma reiterada que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias

consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiariedad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, por lo que si una persona cuyos derechos se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados tiene a su alcance la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela deviene en improcedente.

Cabe señalar que en el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerce en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable, pero ello no quiere decir que la tutela entre a reemplazar los mecanismos ordinarios, sino que simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace sus derechos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

Ante la existencia de otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución núm. 1999 de 9 de octubre de 2006, por medio de la cual se autoriza la cesión de una licencia ambiental otorgada mediante Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006, para la construcción del Gasoducto Binacional entre Colombia y Venezuela, en la jurisdicción del Departamento de la Guajira, la acción de tutela resulta improcedente, máxime

si no concurren en el sub lite los presupuestos para que proceda la misma como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, de acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política, es deber del Estado proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrocolombianas a través de la guarda de su entorno vital, como condición necesaria para asegurar su subsistencia como grupo humano.

Sin embargo, la preservación de su entorno no comporta la imposibilidad de explotar sus recursos naturales, cuando quiera que el desarrollo económico del país así lo exija. Por tal razón, la Constitución en el parágrafo del artículo 330, dispuso que en el evento de que el Estado o los particulares emprendan programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, los representantes de dichas comunidades deberán participar en las decisiones que se tomen al respecto.

Dicha participación se hace a través de la consulta, que es un instrumento que permite a los pueblos indígenas valorar la viabilidad o inconveniencia de adelantar en su territorio, bien por parte del Estado o de los particulares, proyectos de exploración o explotación de los recursos naturales, con miras a concluir un acuerdo o lograr el consentimiento con las medidas propuestas,

cuyo procedimiento se encuentra establecido en la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1320 de 1996.

El artículo 3° del Decreto 1320 de 1998, prevé:

“IDENTIFICACION DE COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS.

Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido.

Las anteriores entidades, expedirán dicha certificación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud que para el efecto haga el interesado en el proyecto obra o actividad, la cual contendrá:

A Identificación del interesado:

- a) Fecha de la solicitud;
- b) Breve descripción del proyecto, obra o actividad;
- c) Identificación del área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, acompañada de un mapa que precise su localización con coordenadas geográficas o con sistemas Gauss.

PARAGRAFO 1o. De no expedirse las certificaciones por parte de la entidades previstas en este artículo, en el término señalado, podrán iniciarse los estudios respectivos. No obstante, si durante la realización del estudio el interesado verifica la presencia de tales comunidades indígenas o negras dentro del área de influencia directa de su proyecto, obra o actividad, deberá integrarlas a los estudios correspondientes, en la forma y para los efectos previstos en este decreto e informará al Ministerio del Interior para garantizar la participación de tales comunidades en la elaboración de los respectivos estudios.

PARAGRAFO 2o. En caso de existir discrepancia en torno a la identificación del área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, serán las autoridades ambientales competentes quienes lo determinen.

PARAGRAFO 3o. Las certificaciones de que trata el presente artículo se expedirán transitoriamente, mientras el Ministerio del Interior en coordinación con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi-IGAG y el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria Incora, elaboran una cartografía georeferenciada a escala apropiada respecto de las áreas donde existan comunidades indígenas o negras de las que trata la Ley 70 de 1993, en los términos de ocupación territorial de que tratan los artículos 2o. y 3o. del presente Decreto. Para este efecto, dichas entidades dispondrán de un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente decreto. La cartografía de que trata este párrafo deberá ser actualizada cada seis (6) meses”.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al contestar la demanda, señaló que en el estudio de impacto ambiental, la empresa PDVSA GAS determinó que la influencia directa del proyecto es de 15 metros a lado y lado del eje del tubo, es decir un corredor de 30 metros, en el que se identificaron 63 comunidades Wayúu a las que, en el marco de la evaluación ambiental y en cumplimiento de lo señalado en el artículo 12 del Decreto 1320 de 1998, dicha cartera convocó para los días 16 al 24 de mayo de 2006, las reuniones de Consulta Previa con la participación del Ministerio del Interior y de Justicia y otros entes regionales en cumplimiento de sus funciones.

Adujo que los acuerdos celebrados entre la Empresa PDVSA GAS y dichas comunidades, fueron acogidos en la licencia ambiental que se otorgó al proyecto, mediante Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006, a los cuales ha venido realizando el seguimiento respectivo para verificar su cumplimiento; y que las comunidades identificadas y que participaron en los estudios ambientales y en la Consulta Previa, se encuentran ubicadas en el corredor de los 30 metros.

Sostuvo que luego de haberse otorgado la licencia ambiental, y durante la etapa de construcción del gasoducto, se evidenciaron reclamaciones por parte de representantes de un grupo de comunidades, en cuanto a que no fueron incluidas en la Consulta Previa, por lo que el Ministerio del Interior y de Justicia, como entidad competente, y en cumplimiento del artículo del Decreto 1320 de 1998, a través de la Dirección de Etnias, realizó la verificación correspondiente a cada uno de los casos y emitió el concepto respectivo el 14 de diciembre de 2007 y el 3 de enero de 2008, en los que se indican las nuevas comunidades que debían ser incluidas en la Consulta Previa, pero en tal verificación no se incluyó a la Comunidad Indígena de YOSURU.

Indicó que en cuanto a los acuerdos realizados entre la Empresa PDVSA GAS y la actora, se reconoce que la Comunidad Yosuru se encuentra ubicada en el área de 2.5 km., y que aunque no conoce el acta a que hace mención la actora,

el derecho de vía de 30 metros se consideró como el criterio para determinar el área de influencia directa del proyecto y, por tanto, las comunidades ubicadas en esta zona son las que han sido convocadas a las reuniones de consulta previa adelantadas; y respecto del fallo de tutela a que alude la aquí demandante, adujo que el mismo fue revocado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 1o. de agosto de 2008 (Expediente núm. 2008-00075).

Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia, en el informe rendido ante el a quo, manifestó, lo siguiente:

“... a la luz de las evidencias recopiladas en la primera verificación, realizada antes de iniciar la ejecución del proyecto, y en la segunda verificación, realizada de forma excepcional para atender diferentes bloques, la comunidad de YOSURU no se encuentra dentro del área de influencia directa del proyecto, aunque sí dentro del área que PDVSA GAS definió para la inversión social voluntaria. En el caso particular de la segunda verificación, se visitaron todas las comunidades que en varios espacios preliminares demandaron ser incluidas y, de acuerdo a los registros levantados durante este procedimiento, la Comunidad de YOSURU ni siquiera elevó petición alguna pese a la publicidad y oportunidades dadas; razón por la cual no fue objeto de las visitas técnicas realizadas con la comisión interinstitucional creada para estos fines. En la primera verificación (en la previa al proyecto) se encontró que esta comunidad se encuentra por fuera del área de influencia de lo que respecta a la CONSULTA PREVIA, aunque sí dentro del área de la inversión social, antes referida, como se denota en parte de la copia del mapa anexo, que se remite...”.

De lo antes expuesto, forzoso es concluir que al expedir la licencia ambiental en comento, se observó el procedimiento previsto en la ley, lo que descarta la vulneración de derecho alguno.

En efecto, como lo indicaron las entidades demandadas en el informe rendido ante el a quo, la Comunidad YOSURU no fue incluida en la reunión de consulta previa para el otorgamiento de la Licencia Ambiental, ni en las convocatorias posteriores efectuadas como respuesta a la verificación de la Dirección del Ministerio del Interior y de Justicia sobre la presencia de nuevas comunidades, por cuanto no fue reconocida como comunidad del área de influencia directa del proyecto, situación que no desvirtuó la actora.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a confirmar el fallo impugnado, como en efecto se dispondrá en parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 9 de julio de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARTHA SOFIA SANZ TOBON MARCO ANTONIO VELILLA MORENO