



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Segunda de Decisión Laboral

Referencia	Acción de Tutela (impugnación)
Accionante:	Consejo Comunitario de Guapi Abajo
Accionado:	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)
Vinculadas:	Ministerio del Interior- Dirección de Consulta Previa Ministerio de Defensa- Armada Nacional UAE de Parques Naturales de Colombia Procuraduría General de la Nación
Radicado	11001310504620241003801 11001310504620241003801
Derechos Fundamentales	Consulta previa y debido proceso
Decisión	Revoca sentencia

En la ciudad de Bogotá DC, a los nueve (09) días de abril de dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Segunda de Decisión Laboral**, conformada por los Magistrados, **Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda (con ausencia justificada), y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, encontrándose dentro de la oportunidad legal para decidir, pues la actuación se recibió por reparto el día 6 de marzo de 2024, procede a resolver la impugnación de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. El apoderado de la parte demandante indicó que alrededor de la Isla Gorgona, hoy reconocida como Parque Nacional Natural, se han proferido por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) las Resoluciones 1730 del 31 de diciembre de 2015, 1009 del 12 de mayo de 2023 y 3159 del 29 de diciembre de 2023, concediendo permiso a la Armada Nacional de Colombia para la construcción de una estación de guardacostas, obra que comprende una torre de comunicaciones con radar, un muelle para las embarcaciones militares y, un taque de almacenamiento de combustible.

2. Además, trajo a colación que la Fundación Biodiversidad interpuso recurso de reposición contra la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, en vista de que, no se agotó la consulta previa, y se desconoció el Convenio 169 de la OIT, la cual fue resuelta con la Resolución 1570 de agosto de 2023 alegando la no presencia de pueblos indígenas y comunidades negras en la zona.
3. Relató que el 12 de febrero del 2024 radicó una solicitud de medida provisional a efectos de suspender los actos administrativos que disponen el inicio de obras del proyecto, tal petición fue resuelta mediante auto 26 de febrero de 2024, negando sus pretensiones habida cuenta que, debían ser analizadas en la sentencia.

II. TRÁMITE PROCESAL:

4. Admitida la acción de tutela por auto de fecha 21 de febrero de 2024, se ordenó, oficiar a la Nación – Ministerio de Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Procuraduría General de la Nación, la Armada Nacional de Colombia y Parques Nacionales Naturales de Colombia.

A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

5. **La Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio de Interior**, advirtió la improcedencia de la tutela, por no encontrar trasgredido el derecho fundamental a la consulta previa, dado que, en la certificación 0345 de 20 de junio de 2019, se registró la inexistencia de comunidades étnicas, de conformidad al estudio cartográfico y geográfico del proyecto, dilucidando la falta de prueba sumaria que demuestre la afectación directa de las mismas.
6. **Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional**, se opuso a las pretensiones de la tutela, pues adelantó el trámite correspondiente ante la Dirección Nacional de Consulta Previa y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para conseguir la licencia ambiental, asimismo, recalcó la importancia del proyecto, toda vez que, la Isla Gorgona supone un punto estratégico para controlar la pesca industrial ilícita y proteger intereses marítimos. Para terminar, arguyó, la falta de subsidiariedad de la tutela por existir otros mecanismos ordinarios, como la Jurisdicción Contencioso Administrativo para solicitar su amparo.

7. **Procuraduría General de la Nación**, manifestó la falta de legitimidad en la causa por pasiva, dado que, dentro de sus competencias no puede ejercer influencia sobre los derechos fundamentales de la accionante, por otro lado, pide que la tutela se declare improcedente por la existencia de mecanismos de defensa como la nulidad simple o la acción popular.
8. **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, expresa la no configuración de la legitimidad en la causa por pasiva, puesto que, la responsabilidad recae exclusivamente en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.
9. **Parques Nacionales Naturales de Colombia**, alega la falta de responsabilidad frente a la vulneración a la consulta previa, dado que, las actuaciones que representan una amenaza al derecho conculcado derivan de la ANLA, adicionalmente, acepta la suscripción del Acuerdo de Uso con la Comunidad de Bazán, no obstante, afirma que, dicho consenso no acobija la Isla Gorgona, finalmente, concluyó que, la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad.
10. **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA**, decidió guardar silencio.

B. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

11. El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), resolvió:

“PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado por el **Consejo Comunitario de Guapi Abajo**, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Interior, Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Procuraduría General de la Nación y Parques Nacionales Naturales de Colombia.

TERCERO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el superior jerárquico, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnada la presente decisión remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en atención a lo consagrado en el artículo 32 *ibidem*.

CUARTO: En caso de que la presente acción no sea seleccionada para su revisión por parte de la Corte Constitucional, proceder con el **ARCHIVO** de las diligencias”.

12. Llegó a esta conclusión tras considerar que, no existe la vulneración al derecho fundamental de la consulta previa, con fundamento en la certificación y resolución expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en adición a esto, no encuentra acreditada la afectación directa a la comunidad pesquera de la zona, ya que, subsiste la prohibición frente a la actividad pesquera al interior de la isla Gorgona, de manera que, la inaplicación de la consulta no obedeció a una decisión arbitraria.

C. IMPUGNACIÓN

13. El apoderado del accionante, sugirió una indebida apreciación de los hechos, puesto que, no se examinó el Acuerdo de Uso entre la Unidad de Parques Nacionales Naturales y la Comunidad de Pescadores, cuyo propósito es afianzar las prácticas artesanales y culturales como modus vivendi; por otro lado, señala que, no puede ser definitorio de la procedencia de la consulta previa, la sola presencia de las comunidades étnicas en el área de influencia, pues debe existir una verdadera afectación la cual se infiere cuando ocurre una intervención militar en un área protegida, pues esto conducirá ineludiblemente a un cambio drástico en el Parque Natural Isla Gorgona, dejando a la vista una decisión judicial revestida de un excesivo ritualismo.

14. Consideró que:

No requiere de un ejercicio valorativo arduo o complejo, advertir que, si existe un “Acuerdo de Uso” para conservar una práctica ancestral de pesca y tener un lugar de descanso y esparcimiento a los pescadores artesanales de Comunidades negras, la construcción de un muelle que prestará servicio a embarcaciones militares para la incautación de droga ilícita, es un proyecto que requiere ser dialogado previamente con esas comunidades ancestrales, pues la dinámica que impone un muelle articulado con un radar y con el afincamiento de tres hangares militares en donde se hospedarán infantes y oficiales de marina, además de personal administrativo de la Armada Nacional, impone un drástico cambio a la cotidianidad del Parque natural Isla Gorgona, que requiere de consulta previa.

D. PRUEBAS RELEVANTES.

→ **Pruebas documentales del Consejo Comunitario de Guapi Abajo:**

- Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015
- Acuerdo de uso suscrito entre la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales – Parque Nacional Natural Gorgona y la comunidad de Baza-

Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar

- Respuesta del ANLA con radicado 20232300327641 de fecha 15 de agosto de 2023

→ **Pruebas documentales del Ministerio del Interior:**

- Certificación 0345 de 20 de junio de 2019.
- Resolución ST-0292 de 8 de mayo de 2020

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

15. Competencia de la Sala para la resolución del presente conflicto jurídico constitucional: Los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, son las disposiciones que expresamente aluden a los factores que precisan la competencia en materia de tutela, así en atención a ello, la regla general es que será competente el Juez con jurisdicción en el lugar donde haya ocurrido la violación o la amenaza.

16. Problema jurídico: De conformidad con lo indicado, corresponde a la Sala determinar si es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la consulta previa que se dice afectado con ocasión de las Resoluciones No. 1730 del 31 de diciembre de 2015, 1009 del 12 de mayo de 2023 y 3159 del 29 de diciembre de 2023 emitidas por la **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA**.

IV. LA ACCIÓN DE TUTELA

17. De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política, toda persona tiene derecho a presentar acción de tutela, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, pero el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con excepción del perjuicio irremediable (inciso 3° del art. 86 Const.). De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente.

A. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

18. La acción de tutela ha sido concebida entonces, como un procedimiento preferente y sumario, para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

19. Así las cosas, inicialmente deberá el despacho establecer si están dadas o no las condiciones generales de procedibilidad de la acción de tutela en el caso específico que se examina:

- a. **Alegación de afectación de un derecho fundamental.** Al respecto, el accionante adujo que la Armada Nacional, adscrita al Ministerio de Defensa y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, vulneran su derecho fundamental a la consulta previa, lo cual en el presente asunto se cumple, toda vez que, comprende la preservación, supervivencia y autonomía de la identidad cultural del grupo étnico.
- b. **Legitimación activa.** Según La ley 70 de 1993 y la Resolución No. 01121 del 16 de mayo de 2001, se encuentra acreditado que el Consejo Comunitario de Guapi Abajo, es titular de los derechos colectivos cuya vulneración aduce, es así como, se evidencia que, Manuel Domingo Cuero Caicedo, está facultado como representante legal para otorgar poder especial y amplio al abogado Armando Palau Aldana, estando satisfecho el requisito de la legitimación por activa porque el representante legal del consejo comunitario tiene la potestad de representar, en forma efectiva, a dicha comunidad y a pedir la protección de los derechos fundamentales de la misma. En la sentencia T-219 de 2022, la Corte Constitucional explicó que el derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa no es comparable con los derechos colectivos y tampoco puede confundirse con los derechos individuales de cada uno de sus miembros, «*De esta manera, tienen la posibilidad de acudir a la acción de tutela para obtener la protección de sus intereses como cualquier otra persona*», en esa oportunidad explicó:

5. En relación con las comunidades étnicas, es importante resaltar que son sujetos colectivos de derechos [166], que tienen intereses ius fundamentales ligados a sus características y trayectoria histórica [167]. Entre ellos, el derecho fundamental a la consulta previa [168]. La jurisprudencia ha señalado que esos derechos particulares y específicos [169] no son comparables con los derechos colectivos [170]. Tampoco, “son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos” [171]. En ese sentido, esta Corporación ha reconocido que las comunidades étnicas cuentan con capacidad jurídica [172]. De esta manera, tienen la posibilidad de acudir a la acción de tutela para obtener la protección de sus intereses como cualquier otra persona. En consecuencia, tanto los dirigentes de la comunidad como sus miembros están legitimados para interponer la acción de tutela [173], cuando consideren que los derechos fundamentales del sujeto colectivo al que pertenecen están amenazados o fueron vulnerados [174].

- c. **Legitimación Pasiva.** *En cuanto a la legitimación pasiva*, se encuentra probada la participación directa de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, por cuanto, tiene incidencia directa en el derecho fundamental quebrantado, en vista a que, el Decreto 1076 de 2015 ha enfatizado que le corresponde constatar previo al otorgamiento de la licencia ambiental, la radicación de solicitud de consulta previa, y asimismo, identificar que la certificación de presencia de comunidades étnicas emitida por el Ministerio del Interior- Dirección de Consulta Previa, establezca alguna afectación, de igual manera, recae en su cabeza la función de verificar y analizar que en los estudios de impacto ambiental (EIA), así como, en la matriz de impactos y medidas de manejo, se integren y valoren dentro de los resultados del proceso consultivo.
- d. **Principio de Inmediatez:** En el asunto bajo estudio, entre las resoluciones que causaron la vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela ha transcurrido un tiempo razonable y, oportuno, en razón a que a pesar de haberse expedido la licencia ambiental a través de la Resolución 1730 de 2015, se trata de una conducta que permanece en el tiempo toda vez que el mencionado acto ha sido producto de adición en la Resolución 516 del 2022 y el proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementaria», está ubicado geográficamente en el departamento del Cauca, municipio de Guapi, corregimiento de Isla Gorgona y Gorgonilla. Se trata entonces de una situación actual respecto de la comunidad accionante, al punto que en la Resolución 003159 del 29 de diciembre de 2023, la ANLA impuso obligaciones adicionales para el desarrollo del proyecto. Entre otros se

analizó el impacto en la cotidianidad de las comunidades, como lo refleja el siguiente apartado:

➤ Ficha de Manejo: PMAC-SE-22 – PROGRAMA DE COMUNICACIÓN Y DIVULGACIÓN
<p>CONSIDERACIONES: Mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023, el Ministerio de Defensa Nacional presenta respuesta al numeral 5 del Artículo Primero de la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, en donde se requirió la presentación de una ficha de Comunicación y Divulgación, para lo cual el Ministerio de Defensa Nacional presentó la ficha "PMAC-SE-22 – Programa de Comunicación y Divulgación". Para la etapa de construcción. "</p> <p>Revisada la información contenida en la ficha PMAC-SE-22 – Programa de Comunicación y Divulgación" el cual tiene objetivos generales y específicos, a su vez se identificaron los siguientes impactos Alteración oferta ambiental y ecoturismo; Afectación en la cotidianidad de comunidades e instituciones; Incremento de demanda de bienes y/o servicios; Afectación infraestructura existente.</p> <p>Sin embargo, es importante anotar que uno de los impactos que se identificó por parte de la Autoridad es la expectativa que ha venido presentando los diferentes actores sociales en relación con el proyecto por lo que se solicitara incluir este impacto.</p> <p>En cuanto a las acciones a desarrollar, se presentan las consideraciones sobre las medidas incluidas en la Ficha:</p>

- e. **Principio de subsidiariedad:** Refiriéndonos a la subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional en la sentencia T-417/10, reiterando su jurisprudencia, señala: *"La acción de tutela se rige bajo el principio de la subsidiariedad. Ello quiere decir que no será procedente cuando la demanda pueda ser resuelta de manera idónea por el juez ordinario de la causa. De hecho, se considera que el mecanismo constitucional únicamente se admitirá cuando no existan otros medios de defensa judicial o cuando existiendo éstos no fueran lo suficientemente idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales involucrados"*.
- f. La Sentencia SU-123 de 2018 destacó que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe otro mecanismo judicial de protección efectiva del derecho a la consulta previa, más que la acción de tutela, en la medida que esa corporación considera que *«esta acción es la única vía judicial que da "una respuesta clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos" de los colectivos étnicos»*, postura ratificada por la Sentencia SU-111 de 2020 en la que se afirmó *«no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados»*.
- g. Sobre el punto de la subsidiariedad, tenemos que precisar que el accionante no cuenta con mecanismos idóneos, para solicitar la realización

del proceso de consulta previa en relación con la construcción del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, pues no tiene la virtualidad de restaurar el dialogo y la participación democrática de las comunidades interesadas, habida cuenta que, en un proceso contencioso solo atacaría las irregularidades del acto administrativo.

B. CONSULTA PREVIA

20. La Constitución Política de 1991 trajo el reconocimiento de Colombia como una nación pluriétnica, que propende por el cuidado de la diversidad cultural y que fomenta el respeto por las tradiciones ancestrales de las comunidades indígenas y negras (artículos 1; 7 y, 70 CP).

21. Por eso, el ordenamiento jurídico colombiano creó un terreno propicio para la incorporación de mecanismos de protección, como el derecho a la consulta previa, cuyo origen se remonta al Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 21 de 1991.

22. A raíz de su integración, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la sentencia SU-039 de 1997, la consulta previa empieza a tener trascendencia constitucional como derecho fundamental, toda vez que, pretende preservar la autonomía y la subsistencia de los grupos étnicos del país, comprendidos por las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas, dado que, se les garantiza su participación democrática en el marco de diálogos interculturales a fin de visibilizar sus valores e intereses culturales, así como, incidir en las decisiones estatales que impacten su desarrollo económico, instituciones y sus formas de vida. Tal como se expresó en la sentencia SU-123 de 2018:

“El derecho fundamental a la consulta previa se funda en la defensa de los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido. Establece un modelo de gobernanza, en el que la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc., por lo cual tiene un carácter irrenunciable e implica obligaciones tanto al Estado como a los particulares”.

23. En ese orden de ideas, este derecho fundamental les permite a los grupos étnicos diferenciados ser informados de manera oportuna y completa sobre las actividades desarrolladas en sus territorios, además, de las repercusiones positivas o negativas que se puedan derivar, de forma que, puedan ser convocados a

espacios de diálogo y concertación para tener la posibilidad de pronunciarse de manera libre y sin interferencias sobre las ventajas y desventajas de las decisiones que afecten directamente sus creencias o costumbres, y para tal efecto conviene destacar los criterios generales de la consulta previa, reiterados por el magistrado ponente Alberto Rojas Ríos en la sentencia T-002 de 2017, en el que manifestó:

*“(...) la Sala Plena se ocupó de resumir **los criterios generales de aplicación de la consulta previa**, así como las sub-reglas específicas, de la siguiente forma: “Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.*

***Reglas o subreglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta:** (vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (preconsulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad concernida; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social”.*

24. En consecuencia, la consulta realizada a estos grupos minoritarios debe ser previa a la elaboración de la medida propuesta, debe ser informada, libre, provista de un estudio de impacto social y ambiental llevado a cabo por entidades técnicamente capaces y supervisadas por el Estado, y, por último, debe ser culturalmente adecuada a los métodos tradicionales del pueblo correspondiente.

25. Por otra parte, es menester mencionar que, para surtir la consulta previa a la comunidad étnica se deberá demostrar la existencia de una afectación directa a su integridad cultural, tal como, se refleja en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT:

*Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) **consultar a los pueblos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles interesados directamente;** (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra*

índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.”

26. En esa medida, la Corte Constitucional en sentencia SU 123-2018, ha definido la afectación directa como todo impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica.

27. Cabe resaltar que, en la misma providencia se ha ampliado las circunstancias en que se configura una afectación directa:

“(i) cuando se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (v) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT (vi) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica (vii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido”.

28. En ese sentido, la afectación directa es determinante para establecer si procede o no la consulta previa.

C. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

29. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. La Corte Constitucional en sentencia C-034/2014 indica que:

“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.

30. Mientras que, en la sentencia C-089 de 2011, el alto tribunal constitucional en cuanto al derecho fundamental al debido proceso administrativo, indica lo siguiente:

“Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”.

31. MEDIO AMBIENTE SANO: ESTADO COMO PRINCIPAL GARANTE. Corte Constitucional: T-067 DE 2017, T – 527 de 2011, T - 437 DE 2012, entre otras. La conservación del medio ambiente es un asunto de interés general y un derecho

de rango constitucional del que son titulares todos los seres humanos, acorde al ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia que atente contra su salud. La Constitución de 1991 impuso al Estado la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, y dispuso el deber de todos de contribuir a tal fin mediante la participación en la toma de decisiones ambientales (art. 95.8 C.P.) y el ejercicio de acciones públicas (Art. 88 C.P.) y otras garantías individuales.

32. Es de destacar, el artículo 46 del **CPACA**, toda vez que, establece que cuando la consulta deba realizarse y se omite efectuar dicho trámite, se generara la nulidad de la decisión respectiva:

ARTÍCULO 46. CONSULTA OBLIGATORIA. *Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar”.*

V. CASO CONCRETO

33. El **Consejo Comunitario de Guapi Abajo**, promueve acción de tutela contra el ANLA por considerar vulnerado su derecho fundamental a la consulta previa en virtud de la expedición de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015 por la cual se otorga la licencia ambiental a la Armada Nacional para el inicio del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, sin haber agotado la consulta previa y en su lugar, declarar viable y compatible con el régimen de protección del Parque Nacional Natural Gorgona.

34. Conforme al acervo probatorio se vislumbra como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), mediante oficio con radicado 20232300327641 de fecha 15 de agosto de 2023, procede a dar contestación a la solicitud elevada por la Fundación Biodiversidad – Circulo de Pensamiento Ambiental, en la que, se controvierten las Resoluciones 1570 del 18 de julio de 2023 y 1009 del 12 de mayo de 2023; dejando entrever, como el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) otorgado por el Ministerio de Defensa revelaba la existencia de grupos minoritarios que se favorecían de la isla Gorgona, entre ellas, la comunidad de Pescadores de Bazán, de Vigía, Bajito, Naranjo, Barranco y, de la comunidad Chamón, de esta manera, divisando una inconsistencia con el certificado No. 1609 del 18 de

noviembre de 2015, emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la que se indicó que, en el corregimiento de la Isla Gorgona, no se registraba la presencia de comunidades indígenas, minorías, Rom, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de ahí que, en dicho informe técnico se haya invisibilizado la existencia de grupos tribales, prescindiendo de su análisis un enfoque étnico y diferencial, pues se inobservaron los acuerdos de uso celebrados entre comunidades pesqueras y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, asimismo, se desconoció la Ley 70 de 1993, a través de la cual, se le reconoció a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre las zonas rurales que hacen parte de la cuenca del océano Pacífico.

35. Por consiguiente, se percata que la Dirección Nacional de Consulta Previa, institución que lidera el ejercicio de la consulta previa, en virtud del Decreto 2353 de 2019, no desplegó un estudio *in situ* para determinar si efectivamente el Parque Natural Gorgona es un territorio ancestral de la comunidad negra Guapi, y de esta forma, comprobar que la configuración de una afectación directa, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia T- 713 de 2017 y SU 121- 2022, la procedencia de la consulta previa se determina por la posible incidencia en sus derechos y no en las coordenadas geográficas, ya que, el concepto de territorio deviene de una construcción cultural, con independencia de si las comunidades se encuentran ubicadas geográficamente en esas zonas, por ende, tal entidad debió desarrollar un análisis técnico, antropológico y cultural en compañía de profesionales de esa área y en coordinación de la comunidad negra Guapi.
36. La jurisprudencia constitucional ha identificado que las comunidades negras y afrocolombianas hacen parte de los grupos históricamente discriminados en Colombia (Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), al igual que ha identificado «*la especial afectación que el conflicto armado del país ha generado en las comunidades indígenas y otros grupos étnicamente diversos, entre otros motivos, por el despojo o uso estratégico de sus tierras y territorios*» (Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa), Por esa razón, la Corte otorgó a esas comunidades una protección constitucional reforzada como minorías étnicas.
37. Estos aspectos no quedaron reflejados en los certificados de la Dirección Nacional de Consulta Previa y si bien constituyen documentos que fungieron como apoyo,

sin embargo, no tuvieron la idoneidad para determinar la procedencia de la consulta previa, incurriendo en una inaplicación del Convenio 169 de 1989 de la OIT.

38. Por otra parte, se avizora en el Plan de Desarrollo Municipal Guapi 2020- 2023, que las principales actividades de su economía están enfocadas al sector primario, donde se desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, minería artesanal, la explotación forestal y, la pesca fluvial y marítima, de esta manera, se destaca como la pesca hace parte del sustento de la comunidad.

39. Tal práctica puede restringirse debido a la protección del ecosistema al ejercerse en un espacio geográfico catalogado como *área protegida*, en esas circunstancias es indispensable que las autoridades adelanten estrategias necesarias para garantizar la participación de los pescadores frente a la política ambiental, pues como sujetos de especial protección del Estado se les debe asegurar su participación o intervención en las decisiones que impacten sus fuentes de sustento, al advertir una posible afectación directa.

40. Cabe resaltar lo expresado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al señalar que, el derecho fundamental de consulta previa, no implica que se disponga de un derecho de veto sobre el proyecto o a la actividad pretendida por el Estado, es decir, que su oposición no equivale a la obstrucción de la obra, toda vez que, la consulta favorece un proceso de consenso y facilita la adopción de medidas de compensación, tal como, se extrae de la sentencia T-606 de 2015, siendo así, la implementación de la consulta previa un mandato de carácter vinculante, puesto que, deriva del bloque de constitucionalidad.

41. La ANLA refutó la acción sustentada en que no existe afectación directa, pero para arribar a esta conclusión es indispensable conocer la ubicación del colectivo étnico y sus costumbres. De lo contrario, es imposible determinar si el desarrollo de un proyecto cerca de su ubicación genera o no impactos para la vida de la comunidad. En este sentido, debe acudirse al principio de precaución, que ha sido objeto de debate en la sentencia T-204 del 2014 y en la que se estableció:

*“(…)el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del **daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación**, porque no hay manera de establecer, **a mediano o largo plazo, los efectos de una acción**, lo cual tiene **su causa en los límites del conocimiento científico** que no permiten **adquirir la certeza** acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, **aunque se sepa que los efectos son nocivos**”.*

42. Lo anterior, quiere decir que, en casos de duda sobre un posible detrimento medio ambiental, como puede ser la migración de fauna marina o el derrame de sustancias tóxicas en el medio acuático, legitimará la posibilidad suspender la aplicación de los actos administrativos que representen un peligro a los recursos naturales de la Isla Gorgona, dado que, puede suponer una lesión a su territorio o asentamiento ancestral.
43. En aplicación del principio de dignidad, la Corte Constitucional ha reconocido que *«los colectivos étnicos tienen derecho a exigir que la sociedad mayoritaria los conciba en el marco de sus especificidades culturales, reconozca y acepte su identidad étnica y cultural»*. En desarrollo de esa garantía pueden preservar y desarrollar sus modos de producción y formas económicas tradicionales y, (ii) asegurar que la sociedad valore la potencialidad de su identidad cultural en la interacción social, reclamar el respeto y protección de su autodeterminación y autonomía cultural (sentencia T-219 de 2022).
44. En esa medida, para las comunidades involucradas, es esencial el acceso a la información sobre las decisiones que la administración pretende adoptar, y es trascendental para determinar los efectos de una medida sobre la idiosincrasia del colectivo, de allí la importancia de su participación a través de los diferentes mecanismos, uno de ellos es la consulta previa. Esta modalidad permite que los colectivos étnicos manifiesten su postura en relación con los planes de la sociedad mayoritaria para armonizar ambas perspectivas.
45. Sin duda, la consulta previa implica un ejercicio de diálogo intercultural que permite la coexistencia participativa, efectiva y respetuosa de sistemas culturales distintos, es por lo que la Sala revocará la decisión impugnada para en su lugar amparar el derecho fundamental a la consulta previa y al debido proceso de la comunidad accionante, por cuanto, se desconoció al otorgar la licencia ambiental a la construcción del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, sin permitirle ejercer su defensa y, contradicción al igual que garantizar una participación en igualdad de condiciones y oportunidades que impida que alguna cultura se imponga frente a la otra, en desconocimiento de sus valores y entramados culturales.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** el fallo proferido por la primera instancia, del 29 de febrero de 2024, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa de la accionante **Consejo Comunitario de Guapi Abajo**, con motivo de la construcción del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, como titular de la licencia ambiental que, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a solicitar ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que convoque a las comunidades étnicas **Consejo Comunitario de Guapi Abajo** para adelantar el proceso de consulta previa, en relación con el proyecto “*Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias*”. Este proceso será coordinado por el Ministerio del Interior según lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013 con las modificaciones introducidas en la Directiva 08 de 2020, y tendrá por propósito: (i) determinar los impactos ambientales, espirituales, culturales, económicos y sociales del proyecto sobre el consejo comunitario; y, (ii) crear mecanismos que aseguren el diálogo permanente y efectivo durante la ejecución del proyecto, entre las instituciones referidas y la comunidad accionante.

TERCERO: **OFICIAR** a la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, acompañe el cumplimiento de esta providencia.

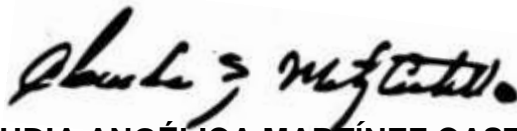
CUARTO: **ORDENAR** a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que, en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, y mientras se realiza la consulta previa, suspenda la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015,

adicionada en la Resolución 516 del 3 de marzo de 2022, y las Resoluciones 1009 del 12 de mayo de 2023 y 3159 del 29 de diciembre de 2023, que concedieron permiso a la Armada Nacional de Colombia para el proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, con el fin de evitar la afectación directa a la comunidad étnica **Consejo Comunitario de Guapi Abajo**.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** este proveído personalmente, por marconigrama o en la forma más expedita posible a las partes intervinientes en la presente acción de tutela.

SEXTO: Si esta providencia no fuere impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

(Con ausencia justificada)

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado