

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**  
**Magistrado Ponente**

**STP13026-2014**  
**Radicación n° 75615**  
Acta No. 319

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014)

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el representante de los cabildos indígenas Kiwe Ukwe, Yu'Çxijime, Yu'kh Zxiçkwe (Selva Hermosa), Kwuma Te'wesx Kiwe y del resguardo Indígena Santa Rosa de Juanambú Campo Alegre Alpes Orientales La Floresta Alto Coqueto del Municipio de Puerto Caicedo, Putumayo, respecto del fallo proferido el 22 de julio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional, los ministerios del Interior, Salud y Protección Social, Justicia y del Derecho y de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

## 1. ANTECEDENTES

Los resumió el Tribunal en los siguientes términos:

*“1. El actor informó que la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía desde el año 2011 está ejecutando las operaciones de fumigación aérea con glifosato DIOSA DE CHAIRA y ONIS XIII en el municipio de Puerto Caicedo-Putumayo, dentro de las cuales se han practicado los siguientes procedimientos de fumigación y erradicación manual:*

*a. el 20, 28 y 29 de abril de 2011 se realizaron fumigaciones aéreas en el territorio del Resguardo Indígena Nasa SANTA ROSA DE JUANAMBÚ CAMPO ALEGRE ALPES ORIENTALES LA FLORESTA ALTO COQUETO, específicamente sobre las comunidades Alpes Orientales y la Floresta Alto Coqueto.*

*b. El 15 de enero de 2013, desde las 10:00 am, se realizó aspersión sobre el Cabildo Indígena YU'ÇXIJME, en la vereda Líbano de Puerto Caicedo, que afectó cultivos de yuca, arroz, plátano, mafafa, yota, maíz, chontaduro, caña de azúcar y cacao; además, praderas para ganado, bosques primarios y cuerpos de agua.*

*c. El 1º de febrero de 2013 se realizó igual procedimiento, sobre las comunidades campesinas de la vereda Matecaña del mismo municipio.*

*d. El 2 de febrero del mismo año se realizó en el Cabildo indígena Nasa KIWE UKWE ubicado en la Inspección de Arizona de Puerto Caicedo, que afectó cultivos lícitos y plantaciones de coca cultivadas con fines espirituales y medicinales.*

*e. El 11 de marzo de 2013 integrantes de la comunidad indígena KWE'SX ÇXA YU'ÇE fueron atacados por miembros de la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional cuando intentaron detener las labores de erradicación manual de cultivos ilícitos. Lo que motivó a la comunidad para exigir que se levante el campamento de la Policía Nacional, máxime cuando éste estaba ubicado en medio de la población, lo que creaba un riesgo grave en caso de enfrentamientos con grupos armados. Exigencia que se reiteró el 14 de marzo del mismo año.*

f. El 14 de marzo de 2013, en horas de la tarde aeronaves de las fuerzas militares sobrevolaron el territorio de las comunidades YU'ÇXIJME, NASA ÇXA YU'ÇE y KIWE UKWE y ametrallaron zonas boscosas, lo que causó pánico en la comunidad, porque las viviendas no están agrupadas sino dispersas.

g. El 14 de mayo de 2013 se realizaron aspersiones aéreas en el cabildo KEW'SX KIWE y las comunidades campesinas de las veredas Portugal y El Caldero del municipio de Orito.

h. El 13 de junio del mismo año, las aspersiones se realizaron sobre el Cabildo Nasa YU'KH ZXIÇXKWE (Selva Hermosa) y afectaron potreros, cultivos de arroz y otros productos de pancoger; y áreas de conservación forestal y fuentes hídricas.

2. El demandante manifestó que las operaciones descritas han vulnerados los derechos de las comunidades indígenas a la subsistencia e integridad étnica, cultural, social y económica, así como el derecho al mínimo vital, por la afectación de sus fuentes de alimento, reservas forestales y cuencas hídricas; y el derecho a la consulta previa, ya que la ejecución de las operaciones DIOSA DE CHAIRA y ONIX XIII no fueron consultadas previamente a las comunidades indígenas donde se desarrollarían.

3. Con apoyo en lo expuesto, el apoderado de las comunidades indígenas accionantes solicitó que se tutelen los derechos fundamentales invocados y que se ordene la suspensión de las operaciones de aspersión aérea con glifosato, hasta tanto no se realice el proceso de consulta previa que garantice la participación activa de éstas en los programas de erradicación de cultivos ilícitos que las afectan.

De igual forma, solicitó que se indemnice integralmente a las comunidades indígenas accionantes por la afectación de sus cultivos, medios de trabajo y bienes de supervivencia y demás perjuicios materiales que han sufrido por las fumigaciones indiscriminadas con glifosato”.

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo deprecado por las siguientes razones:

1. En punto de las afecciones a los cultivos, prados, zonas de conservación forestal y cuerpos de aguas producto de las aspersiones aéreas con glifosato adelantada por la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, puntualizó que se trata de bienes colectivos pertenecientes a la comunidad y por tanto carecen de contenido individual o subjetivo, de ahí que la acción de tutela no resulta procedente para la protección de ese tipo de derechos, ya que existen acciones judiciales propias, específicas e igualmente idóneas para deprecar el amparo de las garantías de tipo colectivo o para solicitar el resarcimiento de los perjuicios causados, que son precisamente las acciones populares y de grupo previstas en el artículo 88 de la Norma Superior.

2. Respecto de la consulta previa indicó que de conformidad con la jurisprudencia Constitucional, este es un derecho fundamental y por ende de obligatorio cumplimiento. En ese orden, el Gobierno Nacional dispuso que el Consejo Nacional de Estupefacientes y el Ministerio de Justicia y del Derecho determinan el plan de acción para la erradicación de cultivos ilícitos, el cual debe contar con la licencia expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-

2.1. En este punto, señaló que en los años 2011 y 2013 la Dirección Antinarcóticos adelantó las operaciones DIOSAS DE CHAIRA y ONIX XIII sin que se hubiese consultado con las comunidades indígenas aquí accionantes a pesar de

haberse certificado su existencia, no obraba constancia en el sentido de haberse efectuado el proceso pertinente, conforme lo señaló el Ministerio del Interior.

2.2. Al expediente se allegaron las órdenes de prestación de servicios de la Dirección Antinarcóticos para el cumplimiento de las operaciones DIOSA DE CHAIRA y ONIX XIII, lo cual acredita la ejecución de las fumigaciones aludidas por el actor efectuadas en abril de 2011 y primer semestre del 2013, sin que obre constancia en el sentido que actualmente se estén ejecutados tales operaciones en la zona de las comunidades demandantes.

2.3. En vista de ello, adujo que la tutela hizo alusión a hechos pasados generaron menoscabo a ese grupo poblacional, en el presente la afectación no existe, luego la vulneración del derecho a la consulta previa ha cesado al haberse configurado una carencia actual de objeto por hecho consumado, conclusión que soportó con la sentencia T-200 del 10 de abril de 2013.

3. En conclusión, al haberse consumado el daño, a través de la acción de tutela no obran mecanismos para hacer cesar la violación que se suscitó por haberse adelantado las operaciones de aspersión aérea sin el procedimiento de consulta previa; sin embargo, para obtener la indemnización por el perjuicio causado, que en principio era la perspectiva del actor, la acción popular es la vía apropiada para tal pretensión.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal el representante de los accionantes impugnó el fallo. Los argumentos de su inconformidad pueden compendiarse en los siguientes términos:

1. La idoneidad de la acción popular para la salvaguarda de los derechos vulnerados “no es una regla absoluta”, de ahí que no puede determinarse en juicio a priori sino que debe ser el resultado de un análisis concreto de la situación, que permita establecer las afecciones al ambiente y la salubridad.

2. El Tribunal se basó en lo expuesto por las entidades estatales y omitió practicar las pruebas testimoniales deprecadas por la Comisión de Justicia y Paz, sin tener en cuenta el dicho de los integrantes de las comunidades indígenas víctimas directas de las fumigaciones con glifosato, el cual, según reportes estatales recientes, se ha pronunciado sobre el potencial peligro para la salud humana.

3. El a quo se equivocó al manifestar que la vulneración del derecho a la consulta previa se había consumado, toda vez que la operación se halla vigente y actualmente continúa desarrollando aspersiones aéreas sobre territorios habitados por comunidades indígenas.

Agregó que la violación a ese derecho se inició con la expedición de las órdenes de operación de servicios y se mantiene durante su vigencia, las cuales nunca fueron consultadas con los grupos étnicos, de manera que para evitar nuevos hechos, el juez constitucional debe suspender

provisionalmente las operaciones de fumigación aérea con glifosato.

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Advierte desde ya la Corte que se impone confirmar la decisión objeto de impugnación, pues los argumentos aducidos por el recurrente no ofrecen la contundencia suficiente para derruirlo.

3.1. En el presente caso, una de las quejas del actor radica en las operaciones de aspersion aérea del herbicida glifosato ejecutadas en territorios donde tienen asentamiento las comunidades indígenas aquí accionantes; con razón de ello se pretende el amparo colectivo de los derechos a la

integridad étnica, cultural, social, económica y a la subsistencia.

Pues bien, como lo señaló el Tribunal, escapa del conocimiento del juez constitucional dicha temática, por cuanto el mecanismo al cual debe concurrir no es diferente al de las acciones populares, ya que su pedimento recae sobre derechos de naturaleza colectiva.

En este punto, acertado estuvo el precedente aludido por el a quo –sentencia SU 383 de 2003-, en el cual se dejó en claro la improcedencia de la acción de tutela incoada para considerar el restablecimiento de los derechos esgrimidos por las comunidades indígenas, toda vez que se trata de asuntos de carácter colectivo y que por lo mismo el mecanismo idóneo son las acciones populares que prevé el artículo 88 de la Constitución Política y desarrolla la ley 472 de 1998, sin que nada tenga que ver el sujeto activo de la acción.

Acorde con lo anterior, preciso es señalar que, contrario al parecer del impugnante, no es que se hubiese dejado de analizar la situación puesta de presente, sino que en aras de garantizar de manera efectiva el derecho de contradicción de las partes, el cual no se ejercita de manera plena en el trámite de la acción de tutela dadas sus especiales características, se consideran las acciones populares como el mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos que se demandan.

En conclusión, por la existencia de otro medio de defensa, la acción de tutela se torna improcedente, circunstancia que deja sin fundamento el planteamiento del impugnante al respecto.



3.2. Un segundo cuestionamiento gira en rededor del derecho a la consulta previa, el cual tampoco tiene vocación de prosperar.

En efecto, ninguna discusión se ofrece en cuanto a la categoría de fundamental al que se ha elevado ese derecho y por supuesto cuando se trasgrede su protección es dable a través de la acción constitucional.

También surge diáfano las actividades de fumigación para la erradicación de cultivos ilícitos ejecutadas por la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional sobre el territorio donde están asentadas las comunidades accionantes, procedimiento que se desarrolló sin que previamente se hubiese consultado a dicha población, lo cual indiscutiblemente cercenó dicha garantía.

No obstante lo anterior, según lo refirió el Tribunal, se tiene que dicha actividad se desarrolló en el mes de abril de 2011 y el primer semestre de 2013, sin que se tenga conocimiento que actualmente se esté ejecutando.

En esa medida, la vulneración del derecho fundamental generada por la omisión de la autoridad en el trámite de la consulta previa y que se pretendía amparar con la presente acción constitucional, ya no es posible hacerla cesar, circunstancia que indiscutiblemente da lugar a una carencia actual de objeto por hecho consumado.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-618 de 2008 precisó:

*Esta Corporación ha sido enfática al indicar que el objeto de la acción de tutela es lograr la efectiva e inmediata protección de derechos fundamentales, de forma tal que una vez que sea estudiado el caso y concluida la procedencia del amparo, el juez de conocimiento pueda impartir una orden tendiente a cesar los hechos generadores de la vulneración. Sin embargo, si durante el trámite de demanda o de su revisión por parte de la Corte, la situación que dio pie a la presentación de la acción desaparece o se consuma el daño que se pretendía evitar, la naturaleza y finalidad de la acción de amparo desaparece siendo forzoso declarar la carencia de objeto.*

*Sobre el concepto de hecho consumado, esta Corporación en Sentencia T-138 de 1994 señaló que el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial. Tal interpretación se desprende de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1992 en el sentido de que la acción de tutela es improcedente (...) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

3.3. Finalmente, en punto de la orden de servicio 240 del 9 de abril de 2013<sup>1</sup>, se tiene que la vigencia de la misma se dio a partir del 18 de abril hasta el 15 de septiembre de 2013, de manera que sin razón se muestra el impugnante en el sentido que con base en esa orden se siguen realizando las aspersiones aéreas, pues la misma ya caducó.

Aunado a lo anterior, si se revisa la relación de actuaciones efectuadas por parte de la autoridad accionada

---

<sup>1</sup> Folio 182

que se relacionó en la demanda de tutela, se tiene que la última se ejecutó el 13 de junio de 2013, razón más que descarta el dicho del recurrente en cuanto a la continuidad de las operaciones de fumigación.

4. Así las cosas, habrá de confirmarse el fallo impugnado, sin que esta decisión impida requerir a la Dirección Antinarcóticos para que en el futuro se abstenga de realizar tales procedimientos sin el cumplimiento de los requisitos de orden legal, dentro de ellos la consulta previa de las comunidades que puedan verse afectadas con las fumigaciones que se realizan para la erradicación o destrucción de cultivos ilícitos.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Requerir a la Dirección Antinarcóticos para que se abstenga de realizar procedimientos de fumigación para la erradicación de cultivos ilícitos sin el cumplimiento de los requisitos de orden legal.

Cuarto.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria