

1. ¿Por qué considera que las comunidades zenúes sí se encuentran dentro de las causales para ser acreedores de indemnización abstracta mediante tutela?

Respuesta: En total han sido 31 pronunciamientos¹ los que la Corte Constitucional ha expedido, donde ordena la procedencia de las condenas en abstracto en sede de tutela. Es así como a lo largo del tiempo la Corte ha venido unificando su criterio y estableció los requisitos que se deben agotar para condenar al pago de perjuicios, así:

i) que el accionante carezca de otro mecanismo de defensa judicial, ii) la violación al Derecho Fundamental debe ser manifiesta y como consecuencia de una actuación arbitraria y iii) que la indemnización resulte necesaria para asegurar el goce de la garantía truncada. Desde luego que los indígenas zenúes del Alto San Jorge cumplen, de lejos, esos requisitos como se pasa a ilustrar en el siguiente cuadro:

1 ^{er} Requisito	Los indígenas en Colombia gozan de especial protección del Estado, dado que desde siempre se han considerado minorías vulnerables. Naturalmente que esa protección especial por parte del Estado se debe traducir en la garantía efectiva de los Derechos Fundamentales, tomando como base los contextos socio-culturales en que se desenvuelven los grupos étnicos. En el proceso se demostró nivel de indefensión de estas comunidades es protuberante, pues les rodean numerosas realidades sociales que les ubican en condiciones de abandono y exclusión estatal, tales como bajos niveles de escolaridad y oportunidades académicas que en las comunidades son realmente limitadas, lo cual comporta un verdadero baremo para establecer si estas personas gozan de oportunidades reales de emprenderse a una batalla casi perdida en contra de la multinacional minera. Se suma a lo anterior, que, a lo largo de su existencia, las comunidades han sido sacudidas por la violencia de los grupos armados al margen de la Ley, lo que las encasilla en la condición de víctimas y, por ende, se refuerza la condición de especial protección estatal. En conclusión, las condiciones de indefensión, exclusión y abandono de las comunidades no son novedosas, lo cual conlleva a asegurar que es nugatorio el acceso de las comunidades a la justicia, dado que en primer lugar es cuestionable que acudan a las vías procesales adecuadas y oportunamente, así como también las posibilidades económicas de las comunidades les deja desprovistas de los bemoles que demandan los procesos judiciales, sin garantizarse el éxito. Por otro lado, de admitirse que las comunidades como sujetos de especial protección para el Estado deban someterse a un juicio civil en contra de la multinacional, implicaría el desembolso de importantes sumas de dinero, con las cuales, como es diáfano, no cuentan. Efectivamente, a título demostrativo, se tiene que, entre otros, para la demostración de los perjuicios causados por Cerro Matoso SA, se tornaría indispensable la práctica de un dictamen pericial que determine los cánones indemnizatorios, el daño ambiental y en la salud, el cual, por su extensa labor, tendría un alto costo imposible de sufragar por los nativos.
---------------------------	---

¹ T-611 de 1992, T-236 de 1993, T-303 de 1993, T-375 de 1993, T-004 de 1994, T-033 de 1994, T-095 de 1994, T-259 de 1994, T-403 de 1994, T-171 de 1995, T-621 de 1995, SU-256 de 1996, T-574 de 1996, T-649 de 1996, T-408 de 1998, T-170 de 1999, T-465 de 1999, T-673 de 2000, T-036 de 2002, T-1090 de 2005, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-299 de 2009, T-439 de 2009, T-496 de 2009, T-841 de 2011, T-179 de 2015, T-301 de 2016, T-352 de 2016, T-416 de 2016 y SU-443 de 2016.

	Por ello, sin duda la Acción de Tutela se consagra como el único y eficaz medio judicial para dignificar los derechos de los indígenas.
2 ^{do} Requisito	Este es el elemento que se hizo más evidente en el proceso, pues la misma CMSA aportó los elementos probatorios que fueron claves para demostrar su irresponsabilidad en la explotación minera. En efecto, dentro del caso se logró acreditar que los niveles de material particulado en la zona son realmente escandalosos, así como también quedó demostrado en demasía que los niveles de níquel en la sangre y orina de los nativos superaban los estándares internacionales. De igual forma, la consecuencia de esos hallazgos contrastan con la realidad de salud de los indígenas, a quienes se les han detectado casos de tuberculosis, irritaciones cutáneas, fibrosis pulmonar e incluso cáncer.
3 ^{er} Requisito	La necesidad de estas condenas deviene sustentada en la magnitud del daño que ha causado Cerro Matoso a estas comunidades. Efectivamente, la mina es responsable de la muerte de muchos nativos, pero también de las múltiples enfermedades de éstos. Asimismo, la actividad de la multinacional derivó en la desaparición del Caño El Zaino, que aparte de ser un importante cuerpo acuífero, representa parte de los territorios ancestrales de los indígenas. Todos estos atropellos generan <i>per se</i> el cauce de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, pero también perjuicios inmateriales o morales en los indígenas, por lo que la indemnización es un imperativo para el caso en cuestión.

2. El magistrado Linares se declaró impedido porque comentó que "la tutela no era el mecanismo para que las comunidades solicitaran una indemnización". ¿Considera que la corte constitucional violaría su precedente si toma una decisión en contrario en este caso específico?

Respuesta: Como se dijo en líneas anteriores, el precedente de la Corte Constitucional no es aislado, sino, por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha sido unánime en permitir que en sede de tutela se expidan condenas en abstracto. De hecho, el Magistrado Linares Cantillo profirió los fallos T-301/16 y T-200/18 en los que condena en abstracto a entidades, por vulnerar los derechos de sujetos de especial protección de Estado, al igual que las comunidades zenúes.

Bajo ese entendido, si la Corte varía la decisión tomada en la Sentencia T-733/17 bajo el sustento que por la vía tutelar no proceden indemnizaciones de perjuicios, desconocería su propio precedente, lo cual comportaría un auténtico despropósito a las comunidades indígenas que durante décadas han tenido que soportar las dificultades de una explotación minera arbitraria, nociva para la salud y trasgresora de las tradiciones indígenas zenúes.

3. ¿Cree que el recurso de nulidad que interpuso Cerro Matoso frente a la tutela que les ordena el pago de indemnización en abstracto no tiene un verdadero fundamento jurídico?

Respuesta: El incidente formulado por CMSA es completamente improcedente. Las nulidades procesales están previstas en el ordenamiento jurídico como una herramienta para garantizar que a lo largo de determinado litigio no se vulnere el Debido Proceso de las partes. Para el caso de las comunidades contra CMSA ello jamás acaeció, pues durante todo el proceso siempre se garantizó su Derecho al Debido Proceso y las pruebas decretadas y

practicadas fueron sometidas a contradicción y se analizaron bajo el resguardo de la sana crítica.

La verdadera finalidad de CMSA con la interposición de este incidente es evidente, pues no persiguen ninguna garantía del Debido Proceso, sino abrir una segunda instancia ante la Sala Plena de la Corte Constitucional. En efecto, la Sentencia T-733/17 fue expedida por la Sala Séptima de Revisión; no obstante, la sociedad condenada decidió formular un particular incidente de nulidad, que más bien entraña un recurso ordinario, lo cual, por mandato legal, es improcedente en cuanto fallos de tutela de la Corte Constitucional se refiere.

Dicho de otra manera, la sociedad CMSA simplemente instrumentalizó su incidente de nulidad para acudir a un nuevo rexamen ante la Sala Plena, que actualmente debe resolver esa solicitud.

En conclusión, los fundamentos del incidente no son jurídicos, sino que son un simple mecanismo dilatorio de CMSA y abusivo del derecho, para que se estudie un caso sobre el cual se falló, lo cual pone en entredicho pilares universales importantes como lo son la Cosa Juzgada Constitucional y la Seguridad Jurídica.