

Sentencia T-154-09

Referencia: expediente T- 2018100.

Acción de tutela instaurada por José Manuel Chimusquero Alberto y otros contra la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (CORPOGUAJIRA) y otros.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., marzo doce (12) de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de la Corte, el 5 de noviembre de 2008 eligió, para su revisión, el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

Los demandantes, en calidad de Cabildo Gobernadores de los resguardos indígenas Kogui, Kankuano, Arhuaco y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta, presentaron acción de tutela en diciembre 14 de 2007, contra los Ministerios del Interior y de Justicia, y del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (CORPOGUAJIRA), por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Los accionantes en su calidad de Cabildos Gobernadores de resguardos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, señalaron que el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), mediante Resolución 009675 de diciembre 5 de 2002, abrió la licitación N° SAT 124-01, por medio de la cual se adjudicó a la Unión Temporal Guajira (UTG)1 realizar la construcción de la presa del cercado y el distrito de riego del río Ranchería, por medio de los contratos 139 y 140 de 2001. Con la desaparición del INAT y la reestructuración del antiguo Instituto de Reforma Agraria, INCORA, los referidos contratos fueron cedidos al Instituto de Desarrollo Rural, INCODER.

2. En julio 14 de 2005, el documento CONPES 3362 declaró el proyecto como de “importancia estratégica para el país”; a su vez, CORPOGUAJIRA contrató lo relativo al impacto ambiental con el “Centro de Estudios e Investigaciones Ambientales de la Universidad Nacional de Santander” (sic), expidiéndose la licencia ambiental N° 3158.

Mediante auto N° 005 de enero 12 de 2005, se ordenó la convocatoria de la consulta previa a las comunidades indígenas que se encuentran localizadas y asentadas en el área de influencia directa donde se desarrollará el proyecto Río Ranchería, Distrito de Riego San Juan del Cesar, la cual se llevó a cabo en los términos del artículo 16 del Decreto 1320 de 1998 (f. 159 cd. inicial).

El proceso de consulta previa se llevó a cabo con la presencia del delegado del Ministerio del Interior, de la Contraloría Departamental, miembros de INCODER, funcionarios de la Unión Temporal Guajira, el Personero del respectivo municipio, Jefe de Cabildos de La Guajira, representantes de los indígenas ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA y funcionarios de dicha entidad, al igual que de la Secretaría Departamental de Asuntos Indígenas, autoridades municipales tradicionales y demás personas interesadas.

Se realizaron cinco reuniones, la primera en marzo 14 de 2005 en el Centro Cultural de La Granjita, en Barrancas, con las comunidades indígenas de la citada localidad, quienes manifestaron que “están completamente de acuerdo con que el proyecto Ranchería se lleve a cabo, pues esto beneficia mucho a sus habitantes” (fs. 185 a 195 ib.).

La segunda se efectuó en marzo 15 de 2005 a las 9:00 a.m., en la Enramada de

Mayabangloma, municipio de Fonseca, con la citada comunidad, indicándose que “mientras no estén legales en el territorio, no pueden dar aval al proyecto, porque consideran que no tienen títulos”. Aclararon que ellos sí están de acuerdo y quieren participar, pero solicitan que se les legalice el territorio para poder dar su opinión (fs. 173 a 184).

En la tercera, ese mismo día a las 3:00 p.m. en la Comunidad de Potrerito, municipio de Distracción, condicionaron “hasta que no se les diga si le van a ampliar su resguardo con áreas productivas, así mismo solicitan la posibilidad del no pago del servicio de agua para consumo humano ni riego” (fs. 167 a 173).

La cuarta se estableció también en Distracción, con las comunidades indígenas de Caicemapa, en marzo 16 de 2005, donde revelaron estar de acuerdo con el proyecto, “que ojala éste pueda suplir todas las necesidades que estas comunidades tengan” y solicitan que los capaciten para poder aprovechar mejor el bosque (fs. 140 a 147 ib.).

La quinta y última se llevó a cabo el día 13 de mayo en la Casa de la Cultura de San Juan del Cesar, con las comunidades indígenas Wiwas, quienes manifestaron no tener poder de decisión “para decir sí están o no de acuerdo con el proyecto”, y se comprometieron a que “posteriormente el CTC emitirá un concepto sobre el Proyecto en el menor tiempo posible”, teniendo en cuenta que está próxima a expedir la resolución que otorgue o niegue la licencia. Quedando claro que todas las comunidades indígenas directamente afectadas por el proyecto fueron invitadas a la consulta (fs. 150 a 157 ib.).

Las anteriores reuniones fueron convocadas por el Jefe de la Oficina Jurídica de CORPOGUAJIRA y realizadas en cumplimiento de las normas establecidas, dentro del área de influencia directa del proyecto.

3. Sin embargo los demandantes consideran, por una parte, que la licencia ambiental omite cuestiones planteadas por miembros de las comunidades indígenas convocadas, lo cual tiene como consecuencia el no agotamiento del proceso de consulta, porque según ellos indicaron, “es el CTC el órgano que representa a los pueblos de la SMNS en el ámbito nacional e internacional en virtud de los acuerdos realizados con el gobierno

nacional”, desconociendo así los convenios entre el Gobierno Nacional y los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Además, en el acta de protocolización de la consulta previa quedó claro el desacuerdo de comunidades indígenas con que CORPOGUAJIRA decidiera cuáles son las etnias directamente afectadas por el proyecto, pues son ellos quienes deben determinar qué asentamientos indígenas son los afectados. A pesar de lo anterior, el CTC2 y las legítimas autoridades de la Sierra Nevada, en general de los pueblos Wiwa y Kogui, no fueron convocados a la reunión de consulta, tal y como se reconoce expresamente en la licencia.

Por otro lado, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial debió asumir competencia para otorgar la licencia ambiental, pues de la forma como ocurrió, CORPOGUAJIRA fue juez y parte dentro del errado proceso de reuniones realizado, que se pretende hacer valer como consulta previa.

Por lo tanto, los demandantes solicitan la protección y reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, al debido proceso, a la participación, al resguardo de las riquezas naturales de la Nación y a la consulta indígena.

B. Documentación relevante cuya copia obra dentro del expediente.

1. Auto N° 005 de enero 12 de 2005, por el cual se ordena la convocatoria de la consulta previa a las comunidades indígenas que se encuentran localizadas y asentadas en el área de influencia directa, donde se desarrollará el proyecto Río Ranchería Distrito de Riego (fs. 159 a 161 ib.).

2. Acta de Protocolización de la Consulta Previa para el Proyecto Río Ranchería, con las comunidades indígenas de La Granja, La Granjita y Barrancón, del municipio de Barrancas (fs. 185 a 195 ib.).

3. Acta de Protocolización de la Consulta Previa para el Proyecto Río Ranchería, con las comunidades indígenas de Mayabangloma, municipio de Fonseca (fs. 173 a 184 ib.).

4. Acta de Protocolización de la Consulta Previa para el Proyecto Río Ranchería, con las comunidades indígenas de Potrerito, municipio de Distracción (fs. 167 a 172 ib.).

5. Acta de Protocolización de la Consulta Previa para el Proyecto Río Ranchería con las comunidades indígenas de Caicemapa, municipio de Distracción (fs. 140 a 149 ib.).

6. Acta de Protocolización de la Consulta Previa para el Proyecto Río Ranchería con las comunidades indígenas Wiwa del municipio de San Juan del Cesar (fs. 150 a 158 ib.).

### C. Respuesta de CORPOGUAJIRA.

Efectuada la vinculación al proceso, la Directora General de la corporación accionada informó en febrero 29 de 2008 (fs. 127 a 132 cd. inicial) que “convocó en su debida oportunidad las Audiencias Públicas Administrativas referentes al proyecto Río Rancherías con la participación de las comunidades establecidas en la zona de influencia del citado proyecto”.

Agregó que delegados del Ministerio del Interior, Directores de Etnias, el Procurador Ambiental y Agrario Departamental y empleados de la Contraloría, avalan que las invitaciones a los diferentes grupos, autoridades tradicionales y comunidades indígenas de la zona de influencia del proyecto se cursaran en debida forma. También garantizan que las personas que concurrieron a las audiencias en representación de esos grupos, realmente llevaran la vocería y estuvieran legitimados para actuar en nombre de las comunidades; así mismo se realizaron las correspondientes publicaciones y se difundió por radio la convocatoria a las reuniones.

Indicó que no es cierto que no se agotara el proceso de consulta, puesto que se recogieron todos y cada uno de los argumentos que en su momento plantearon los miembros de las diferentes comunidades.

Afirmó que sí alguna de las comunidades indígenas o negras involucradas no asistía a la reunión de consulta, debía por mandato de la ley justificar su inasistencia ante la autoridad ambiental, dentro de los ocho días siguientes a la fecha programada para la celebración, cosa que nunca ocurrió, dándose cumplimiento al procedimiento, entendiendo el acuerdo con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control y compensación de los impactos que se pudiera ocasionar (f. 129 ib.).

Finalmente, reiteró que se garantizó en todo momento el debido proceso y se respetaron

las oportunidades legales para la interposición de los recursos, en contra de la resolución que concedió la licencia ambiental. Por todo lo anterior, considera que de parte de la entidad no ha existido violación a ninguno de los derechos invocados.

#### D. Intervención del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La apoderada judicial de la entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial, como la acción popular o la de nulidad y restablecimiento del derecho frente al acto administrativo de la licencia ambiental, acciones que pueden ser ejercidas para evitar, cesar o resarcir un daño sobre derechos colectivos.

Por otra parte, argumenta que este Ministerio no ha violado derecho fundamental alguno a los accionantes o a su grupo étnico, toda vez que el conocimiento del proyecto en mención es competencia de la autoridad ambiental regional, es decir a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (fs. 196 a 203 ib.).

#### E. Respuesta del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar la presunta omisión de la consulta previa a la expedición de la licencia ambiental, al ser éste un acto de carácter general, impersonal y abstracto, circunstancia fáctica que lo aleja de este medio.

Por otra parte, la esencia de la acción constitucional es la protección inmediata de los derechos de primera generación conculcados, pues en el caso en estudio “han transcurrido más de siete (7) años para hacer exigible la revisión de la construcción de la presa El Cercado y de la expedición de la Licencia Ambiental” (f. 216 ib.).

#### F. Contestación del Ministerio del Interior y de Justicia.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del citado Ministerio, indicó que no ha violado o amenazado derecho fundamental alguno de las comunidades, como quiera que la consulta previa se realizó con los indígenas que se encuentran dentro de la zona de influencia directa del proyecto y por lo tanto las actividades que se llevan en este caso, son de resorte de la autoridad que le corresponde coordinar los procesos a que haya lugar, para la expedición respectiva de la licencia ambiental.

#### G. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que la licencia ambiental es un acto administrativo susceptible de recursos en la vía gubernativa que constituían los instrumentos más efectivos e idóneos para que la administración revisara su proceder y, en el evento en que le asistiera razón, se podía suspender y, se convocaría nuevamente a Consejo Territorial de Cabildos, no obstante en éste proceso no interpusieron los recursos correspondientes.

Por otra parte, estima válido aclarar que la licencia otorgada es susceptible de la acción de nulidad simple, la cual no contempla un término de caducidad, por tanto, puede ser ejercida por quien considere que el actuar de la administración desconoce el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el interesado no podía acudir a la acción de tutela cuando ha dejado caducar las acciones y recursos ordinarios disponibles, y ahora después de casi tres años de expedida la licencia ambiental solicitar la protección frente a un perjuicio irremediable (f. 247 ib.).

#### H. Intervención de INCODER.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicho Instituto, afirmó que tal y como se consignó en la Resolución 3158 de agosto 10 de 2005, la consulta se surtió en cumplimiento de todos los presupuestos legales y no es dable, bajo ningún pretexto, aducir que no fue agotada correctamente.

Así, tratándose de una acción instaurada respecto de un acto administrativo (Resolución 3158 de agosto 10 de 2005), el Juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, como una autorización para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición de la validez de aquel. Además hace tres años se concedió la licencia ambiental que dio vía libre a la ejecución del proyecto Ranchería, que a la fecha se encuentra con un avance del 38% y que ni aún en el procedimiento de consulta previa las comunidades manifestaron tener afectaciones específicas.

De tal manera, ahora no puede hablarse de daño inminente ya que solo hasta el 18 de abril de 2007 hubo un pronunciamiento formal por parte de las comunidades en contra de la consulta previa, por lo tanto no puede entrarse a calificar de inminente el perjuicio, cuando ni siquiera hicieron uso en su momento de los mecanismos que ofrece la ley (f. 6 cd. 2).

#### I. Sentencia de primera instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, en marzo 5 de 2008, indicó que según la inspección practicada en la represa del Río Ranchería (prueba decretada de oficio), se puede verificar mediante las actas que “en el lugar donde se construye la presa de El Cercado no existen pueblos indígenas, cultivos de pan coger, ni crías de animales domésticos, ni tampoco construcciones de vivienda”. Los predios aledaños están formados por 57 fincas o fundos de propiedad particular y el pueblo indígena más próximo dista cerca de 26 kilómetros de los límites que enmarcan la reserva indígena, y 14 kilómetros de la comunidad habitada más cercana.

Se aclaró que no hay impacto negativo sobre los pueblos Arhuacos, Kogui, Kankuamos y Arzarios o Wiwas, ya que la construcción se lleva a cabo lejos de las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, distando una hora y treinta minutos en transporte vehicular de donde residen las comunidades.

Según el informe<sup>3</sup>, se pudo constatar que tampoco existen sitios sagrados, pagamentos indígenas o viviendas que les pertenezcan, anexándose como prueba las cartas catastrales a partir de las cuales se puede verificar los límites de dicha reserva (f. 92 ib.).

Por otra parte, consideró que los demandantes disponían de otra vía de defensa judicial que es la contenciosa administrativa y no puede la jurisdicción constitucional invadir la orbita de la justicia ordinaria, para corregir omisiones o la falta de diligencia, resultando así improcedente la acción de tutela.

Tampoco es de recibo que transcurridos más de dos años de haberse producido el documento CONPES 3362 del 14 de julio de 2005 y la licencia ambiental de agosto 10 del mismo año expedida por CORPOGUAJIRA, ahora se emplee la acción de tutela contra

dichas actuaciones, cuando el artículo 86 superior indica que es para la protección inmediata de derechos constitucionales. Además, contra dichos pronunciamientos no se interpuso recurso alguno en su oportunidad, para que se pretenda ahora subsanar las posibles fallas y se busque anular dichas decisiones por vía de tutela.

Concluyó que la jurisprudencia constitucional ha consagrado y reiterado que por mucho que en principio la acción de tutela no tenga término de caducidad, no es aceptable que, sin existir justificación, se instaure de manera tardía, desnaturalizándola como mecanismo inmediato de protección de derechos fundamentales. Entre la ocurrencia del hecho generador del quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental, y la interposición de la acción de tutela, debe transcurrir un tiempo razonable, lo cual constituye el requisito de procedibilidad conocido como inmediatez. Por todo lo anterior, declaró improcedente la acción instaurada.

#### J. Impugnación.

La parte actora impugnó ese fallo, al no compartir los argumentos para denegar la acción porque el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 señale que la acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial, apreciación que estima equivocada en cuanto desconoce que dicha regla no es de carácter absoluto, pues en el desarrollo que ha hecho la Corte Constitucional se ha establecido que la existencia de otro mecanismo judicial debe ser evaluada por el respectivo juez.

Si bien es cierto que la finalidad del proceso de tutela implica presentar la solicitud tan pronto se verifican los hechos considerados violatorios de los derechos fundamentales, éste no es el único elemento que debía tenerse en cuenta para declarar la improcedencia. Indicó la impugnación que la mayor causa de la inactividad fue la grave situación de derechos humanos que afronta el pueblo Wiwa de la Sierra Nevada Santa Marta, que impidió y todavía dificulta la coordinación y organización entre sus miembros para la toma de decisiones colectivas, como frente a la construcción de megaproyectos en el territorio ancestral (f. 210 ib.). Además, frente a la acción de simple nulidad, hay que señalar su poca eficacia a la hora de proteger de manera rápida derechos fundamentales.

#### K. Fallo de segunda instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en junio 18 de 2008 confirmó la decisión impugnada, al considerar que “no es oportuno ni razonable, que una vez agotado ese procedimiento en el que se brindaron las facilidades por parte de los entes públicos responsables del proceso y cuando ya se ha iniciado la ejecución del megaproyecto, se acuda a este excepcional recurso de protección constitucional con las pretensiones que han formulado los demandantes” (f. 40 cd. Consejo Sup.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala establecer si a los accionantes se le han vulnerando los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, al debido proceso, a la participación, al resguardo de las riquezas naturales de la nación y a la consulta indígena, al expedirse la licencia ambiental N° 3158 de agosto 10 de 2005, otorgada por CORPOGUAJIRA, en la que según ellos se omitió agotar en debida forma el proceso de consulta previa, por cuanto únicamente fueron convocadas unas comunidades indígenas directamente afectadas y no todos los pueblos que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta.

Tercera. La protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

La Constitución Política reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7), principio fundamental proyectado desde el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas, definidas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que

las diferencian de otras comunidades rurales (D. 2001 de 1988, art. 2º), gozan de un rango constitucional especial.

Forman una circunscripción especial para la elección de congresistas (arts. 171 y 176 Const.); ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes (art. 246 ib.); se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres, de conformidad con la Constitución y la ley (art. 330 ib.) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (arts. 63 y 329 ib.)<sup>4</sup>.

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios que ellos habitan reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales, que es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso<sup>5</sup>, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no solo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio.

Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a su integridad social, cultural y económica, que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura, esta corporación ha custodiado la protección que debe el Estado a tales pueblos y de manera muy especial ha considerado que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter fundamental.<sup>6</sup>

Además, la Corte ha reconocido que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos; estas comunidades son un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o

agrupados.

Como ha expuesto este órgano judicial, en el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.<sup>7</sup>

Cuarta. La consulta previa. Reiteración de jurisprudencia.

La consulta previa es un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas de los grupos étnicos y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y tribales que habitan en nuestro país.

Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave para la toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas en la medida de lo posible.

Esta Corte, en sentencia SU 039 de febrero 3 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, definió la finalidad de la consulta previa en los siguientes términos:

“La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que

se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo”.

Cuando la concertación no es posible, la decisión sobre el proyecto de desarrollo recae en el Estado y, si debe ir en contra del consentimiento indígena, deberá justificar su pronunciamiento y establecer, entre otras cosas, que el proyecto los beneficia y no viola la integridad cultural.

Así, en cumplimiento de la Ley 21 de 1991, al realizar un proceso de consulta el Estado debe establecer medios para consultar a los grupos étnicos (art. 15), mediante procedimientos apropiados (art. 6) y con las instituciones representativas de los grupos étnicos; también se han de realizar estudios en cooperación con los pueblos indígenas, a fin de evaluar el impacto social, espiritual, cultural y ambiental que las actividades previstas puedan tener sobre ellos. Hay que tener en cuenta, como criterios fundamentales para la ejecución de los proyectos o programas, los resultados de los estudios que se realicen con la participación de los grupos étnicos (art. 7), fijar los criterios, términos y condiciones en que las comunidades indígenas puedan participar en la evaluación de los efectos que ocasione el proyecto y, sí es posible, garantizar la participación de los grupos étnicos en los beneficios que reporten las actividades de desarrollo que se realicen en su territorio.

Quinta. Doctrina de la Corte Constitucional respecto al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

No obstante lo expuesto, antes de asumir la solución del problema jurídico planteado, es necesario efectuar algunas consideraciones en torno al principio de inmediatez, referente al tiempo dentro del cual debe ejercerse la acción de tutela, para que pueda abordarse la concesión del amparo solicitado. Estas consideraciones resultan relevantes para determinar la procedencia o no de la acción, al punto que de no resultar cumplido este requisito, resulta superfluo analizar las demás circunstancias de las que dependería la prosperidad de la solicitud de protección frente al caso concreto.

La Corte tiene establecido que si bien la acción de tutela puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición<sup>8</sup>. Concretamente, ha sostenido la Corte que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso considerable, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la omisión que hipotéticamente afecta los derechos fundamentales del peticionario.

Entre múltiples pronunciamientos,<sup>9</sup> es especialmente ilustrativo volver sobre lo que al respecto se planteó en la sentencia SU-961 de diciembre 1° de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se hizo un recuento y unificación de la jurisprudencia hasta entonces existente en torno a este tema, para determinar:

Repetidamente, la Corte ha llamado la atención sobre el hecho de que, por disposición de la norma constitucional que la establece (art. 86), la acción de tutela tenga por objeto procurar “la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (no está en negrilla en el texto original). Es decir, que en vista de la gravedad del problema que se quiere afrontar (la vulneración de derechos constitucionales fundamentales de las personas), se ofrece una respuesta cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, la misma que la norma constitucional ha definido de manera sencilla y clara como protección inmediata, que justifica acudir al procedimiento preferente y sumario y que el fallo sea de inmediato cumplimiento.

Dentro del mismo contexto en que se basa esta reflexión, si entre la ocurrencia de la alegada vulneración de derechos fundamentales y la búsqueda de la solución (presentación de la acción de tutela) transcurre un lapso considerable, es entendible que se infiera menor gravedad de la vulneración alegada o poca lesividad del eventual perjuicio generado, por lo cual no sería razonable brindar, ante esos hechos, la protección que caracteriza a la acción de tutela, que ya no sería inmediata sino inoportuna.

A esta consideración la Corte ha añadido otras no menos importantes, como las

relacionadas con la seguridad jurídica, que reclama la pronta resolución definitiva de las situaciones litigiosas, y el interés de terceros, cuya situación podría verse súbita e injustamente afectada por el otorgamiento tardío de la protección constitucional al tutelante, cuando éste no la reclamó dentro de un término razonable.

Es por ello que, en la misma providencia arriba citada y a continuación del párrafo atrás transcrito, expresó también la Corte (sin negrilla en el original):

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

Concordante con el hecho de que corresponda al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, la Corte ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante en un amparo de tutela pudiera haberse demorado para interponer la acción por un tiempo superior al que abstractamente parezca apropiado, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se interpuso tardíamente, cuando el juez, frente a las circunstancias del caso concreto, encuentra justificada la demora<sup>10</sup>.

Queda establecido entonces que, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es, después de haber pasado un lapso razonable desde la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la solicitud de protección, siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora. Por ello, tratándose de un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala pasa a continuación a evaluar su adecuado cumplimiento en la situación bajo estudio.

Sexta. Caso concreto.

Como se ha mencionado, la licencia ambiental N° 3158, otorgada por la Corporación

Autónoma Regional de La Guajira (CORPOGUAJIRA), que en sentir de los accionantes vulnera sus derechos fundamentales, fue expedida en agosto 10 de 2005 y modificada en diciembre 5 del mismo año, quedando clara la improcedencia de la eventual apelación contra ese acto administrativo desde diciembre 13 de 2005. La acción de tutela que pretende restablecer los derechos fundamentales presuntamente afectados por aquel acto administrativo, se propuso en diciembre 14 de 2007.

Se observa así que en el presente caso la acción de tutela se incoó después de transcurrir dos años desde la fecha en que quedó en firme el acto administrativo cuestionado, lo que evidentemente resulta excesivo y conduciría a la improcedencia de la tutela.

Sin embargo, en desarrollo de la línea jurisprudencial antes reseñada, es pertinente examinar si en este asunto concurren circunstancias que justifiquen la gran demora de los accionantes para solicitar el amparo ante la alegada vulneración de sus derechos fundamentales, para lo cual el juez constitucional debe considerar, entre otros aspectos, la importancia de los derechos alegados, las circunstancias particulares del caso en estudio, su mayor o menor conocimiento de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, así como la facilidad con que los interesados podían hacer uso efectivo de estos mecanismos.

Una razón de los accionantes para justificar la demora, según ellos, radica en “la grave situación de derechos humanos que afronta el pueblo Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta, que impidió -y todavía dificulta- la coordinación y organización entre sus miembros para la toma de decisiones colectivas acerca de cosas tales como la construcción de megaproyectos en el territorio ancestral”, argumento que, en principio, resultaría justificado para no ejercer de manera oportuna las acciones pertinentes, pero también se observa la extensa relación de dicha situación desde 1998, indicando diferentes sucesos que no demuestran la imposibilidad real de poder acudir a los medios de defensa existentes para el caso.

Por otra parte, se deduce de las actas de información, reunión y consulta con las diferentes comunidades indígenas, que frente a la expedición de la licencia ambiental:

i. Asistieron miembros de las diferentes comunidades étnicas que se encuentran localizadas y asentadas en el área de influencia directa del desarrollo del proyecto, al igual que funcionarios de las entidades públicas involucradas.

ii. Las reuniones de consulta previa fueron realizadas en cumplimiento a las normas establecidas para tal fin.

iii. Se realizaron los estudios de impacto ambiental y plan de manejo del proyecto, hasta obtener el Informe Técnico N° 0300096 de agosto 5 de 2005.

También obra en el expediente, con sustento en la inspección decretada en primera instancia y practicada en marzo 4 de 2008 en la zona de la futura represa, que:

i. Los predios adquiridos por INCODER para la ejecución del proyecto, han sido históricamente de propiedad de particulares.

ii. El poblado indígena más próximo dista cerca de 26 kilómetros de la zona de ejecución del proyecto.

Lo reseñado en los párrafos anteriores también muestra que sí fueron efectuadas consultas con buena parte de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, infiriéndose que, por conducto de éstas y por la notoriedad del proyecto, todas las demás moradoras en el contorno estaban en posibilidad de informarse, lo que de ninguna manera justifica que sólo dos años después se acuda a una medida de “protección inmediata”, que se impone a través de “procedimiento preferente y sumario”, para procurar un fallo de “inmediato cumplimiento”.

Así, por estar acorde a derecho, será confirmada la sentencia de junio 18 de 2008, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que resaltando el incumplimiento del principio de inmediatez y que “no es oportuno ni razonable, que una vez agotado ese procedimiento en el que se brindaron las facilidades... y cuando ya se ha iniciado la ejecución del megaproyecto, se acuda a este excepcional recurso de protección”, confirmó la dictada por la Seccional de La Guajira en marzo 5 del mismo año, denegando la tutela solicitada.

### III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de junio 18 de 2008, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que confirmó la dictada por la respectiva Sala del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, en marzo 5 del mismo año, denegando la tutela pedida por José Manuel Chimusquero Alberto y otros, contra la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (CORPOGUAJIRA) y otros.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Secretaria General

1 Conformada por las empresas Conalvías S.A., Grandicon S.A., Construcciones Sigma Ltda,, Patria S.A., Suárez y Silva Ingenieros Contratistas, y Gómez y Cajiao Asociados.

2 Consejo Territorial de Cabildos.

3 Acta de visita especial practicada por el Personero Municipal.

4 T-254 de mayo 30 de 1994., M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989.

6 SU-039 de febrero 3 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

7 T-380 de septiembre 13 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Cfr. C-543 de 1992, por la cual se declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

9 Cfr., para citar sólo lo decidido durante los dos últimos años, T-016, T-158, T-203, T-206, T-222, T-232, T-268, T-304, T-539, T-541, T-588, T-613A y T-654 de 2006; T-001, T-116, T-123, T-185, T-204, T-231, T-307, T-331, T-335, T-364, T-372 y T-387 de 2007.

10 Cfr. T-726 y T-1167 de 2005; T-206, T-468 y T-654 de 2006, entre otras.