

Sentencia T-172/13

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo

El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros".

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-
Características

Las obligaciones cardinales adscritas al goce efectivo del derecho están radicadas en cabeza de las entidades públicas correspondientes en todos los niveles territoriales. Son ellas las que deben garantizar que se identifique a las comunidades que se verán afectadas por el proyecto, que se defina un cronograma concertado y sensato, que el diálogo entre las partes realmente garantice los derechos de las partes y que este se realice de manera fructífera. Lo anterior también implica el concurso proactivo y serio de las partes, especialmente de la(s) empresa(s) o sociedad(es) que ejecutarán el proyecto. Será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa y dará paso a que se proceda legítimamente a la suspensión o terminación -si es del caso- de los trabajos.

DERECHO DE PETICION-Elementos característicos y su alcance

Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional.

DERECHO DE PETICION DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Vulneración por Ministerio del Interior al no dar respuesta oportuna en consulta previa de Comunidad negra de Barú

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD NEGRA DE BARU-Orden al Ministerio del Interior y a la Empresa Puerto Bahía den inicio al proceso de consulta de comunidad negra de Barú con acompañamiento de la Defensoría del Pueblo

DERECHO DE PETICION DE COMUNIDADES INDIGENAS, AFROCOLOMBIANAS-Orden al Ministerio del Interior efectuar los ajustes para que se garantice la contestación de las solicitudes de manera completa, congruente y oportuna que elevan las comunidades indígenas, afrocolombianas, en su condición de población vulnerable

Referencia.: expediente T-3674925

Acción de tutela interpuesta por Donaldo Barrios Gelez como representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Barú, contra la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A., el Ministerio del Interior y otros.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., primero (1º) de abril dos mil trece (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que confirmó la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, dentro de la acción de tutela interpuesta por Donald Barrios Gelez como representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Barú, contra la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A., el Ministerio del Interior, el Ministerio del Medio Ambiente, el alcalde distrital de Cartagena y la Fundación Hernán Echavarría Olózaga.

I. Antecedentes

El ciudadano Barrios Gelez interpuso acción de tutela en representación del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Barú por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la consulta previa, al debido proceso, a la participación, la existencia, la identidad cultural, la autonomía, la integridad cultural y social, así como al derecho de petición. Para el efecto narró los siguientes

1. Hechos

1.1. Barú es una isla localizada al suroeste de la ciudad de Cartagena con una población aproximada de 10.000 habitantes, cuya actividad principal y fuente de ingreso son la pesca y el turismo. De igual forma, en la isla habitan las comunidades negras Ararca, Santa Ana y Punta Barú, las cuales comparten una misma identidad, sin que el territorio utilizado por cada una se encuentre delimitado.

1.2. Comenta que a mediados del año 2009 se inició la socialización del proyecto de infraestructura Sociedad Portuaria Puerto Bahía en las inmediaciones de la Comunidad Negra Ararca, el cual consiste en la construcción de un puerto multipropósito de dos muelles, una zona franca y una comercial.

1.3. A partir de allí se empezaron a realizar una serie de reuniones entre la Sociedad Puerto Bahía S.A. y miembros de las comunidades Ararca, Santa Ana, Pasacaballo, Bocachica y Caño del Oro, al considerar que estas son las únicas que se encuentran en el área de influencia de la construcción, excluyendo del proceso a la Comunidad Negra de Barú, a la cual pertenece el accionante.

1.4. De esta manera, concluye que en el desarrollo del proceso de consulta previa para la construcción inicial del puerto y su posterior ampliación, no se vinculó a la Comunidad Negra de Barú.

1.5. Advierte que el proyecto le ha producido impactos negativos a toda la Isla de Barú, incluyendo la zona donde habita su comunidad. Cita la afectación de la diversidad biológica, la migración de aves por tala de árboles, el movimiento de tierras y el relleno de áreas donde históricamente se han realizado labores de pesca artesanal. Esto último, afirma, ha generado que los pescadores de las otras comunidades deban desplazarse hacia la zona de la Comunidad Negra Barú, lo cual ha disminuido la posibilidad de recibir ingresos por ese concepto, ocasionando la pérdida del uso y costumbres del territorio y el mar, sin perjuicio de que en el futuro se provoquen otros perjuicios en aspectos sociales, espirituales y culturales.

1.6. En razón a lo anterior, previene que el proyecto tiene incidencias tanto directas como indirectas en toda la isla, incluida la comunidad accionante[1].

1.7. Narra que ello lo llevó a que el 18 de marzo de 2012 presentara petición ante el Ministerio del Interior, solicitando una explicación acerca de por qué la Comunidad Negra de Barú no había sido vinculada al proceso de consulta previa del proyecto portuario. Señala que a la fecha de la solicitud de amparo no había recibido respuesta. Precisa que solo recibió un oficio en donde se le indicó que en próximas semanas le sería enviada la información.

2. Pretensiones

Como consecuencia, instauró la acción de tutela en representación de la Comunidad Negra Barú en contra de la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A. y el Ministerio del Interior, con las siguientes pretensiones:

i) Se ordene al Ministerio del Interior que reconozca que la Comunidad Negra Barú está en la zona de influencia del proyecto Sociedad Portuaria Puerto Bahía y que este tiene efectos ambientales, territoriales, sociales, políticos y culturales en ella;

iii) Se suspendan las obras que se estén realizando en virtud del proyecto hasta tanto se surta el proceso de consulta previa del numeral anterior;

iv) De manera subsidiaria en caso de no ser posible la consulta, se ordene la reparación o compensación por los impactos negativos que el proyecto haya tenido y tuviese en el futuro; y

v) Se ordene al Ministerio del Interior dar respuesta de fondo a la petición presentada el 18 de marzo de 2012.

3. Pruebas

Con la acción de tutela fueron aportados los siguientes documentos:

- Estudio de caracterización de la Comunidad Negra Barú realizado por la Fundación Hernán Echavarría Olózaga.

- Copia de la Resolución 00019 del 24 de febrero de 2009, mediante la cual se nombra al señor Donaldo Barrios Gelez como representante legal de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de Barú.

- Copia de una petición presentada por el accionante a “Señores Proyecto Puerto Bahía” el 18 de marzo de 2008, en la cual solicita se le informe por qué se excluyó a su comunidad del proceso de consulta previa y se le envíen copia de las actas y los acuerdos relacionados con este.

- Copia del acta de una reunión realizada por la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A. con las comunidades Bocachica, Ararca, Pasacaballos, Caño de Oro y Santa Ana, el 20 de enero de 2009, en la cual se expone el proyecto que se va a iniciar.

- Copia del informe de la comisión llevada a cabo el 24, 26 y 27 de junio de 2009 por parte del Ministerio del Interior en Barú, antes de efectuar la consulta previa.

- Copia del acta de una reunión celebrada el 18 de marzo de 2010 dentro del proceso de consulta previa del Puerto Multipropósito Puerto Bahía. Como asistentes del evento aparecen los representantes de los consejos comunitarios de Bocachica, Pasacaballo, Ararca, Santa Ana y Caño de oro.
- Copia del acta de una reunión celebrada el 24 de marzo de 2010 dentro del proceso de consulta previa del Puerto Multipropósito Puerto Bahía. Como asistentes del evento aparecen los representantes de los consejos comunitarios de Bocachica, Pasacaballo, Ararca, Santa Ana y Caño de oro, así como un consultor de Puerto Bahía.
- Copia de la respuesta dada el 10 de agosto de 2009 por el Ministerio del Interior a una petición presentada por el representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra Unidad Comunera Rural de Pasacaballos el 20 de abril del mismo año.
- Oficio del Ministerio del Interior, de fecha 18 de abril de 2012, dirigido al señor Donaldo Barrios Gelez en respuesta a una petición presentada respecto del proyecto “Dragado del Canal de Acceso el Varadero”, en el cual le aclaran que sobre el proyecto Puerto Bahía se le estará remitiendo la información en próximas semanas.
- Acta de una reunión de “Taller de Impacto y Medidas de Manejo del Proyecto Portuario Multipropósito Puerto Bahía”, realizada el 29 de julio de 2009, en la cual firman como asistentes los representantes de los consejos comunitarios de Bocachica, Caño de Oro, Santa Ana, Pasacaballo y Ararca, así como el gerente de la Sociedad Portuaria Puerto Bahía, el delegado del Ministerio del Interior y el de la Alcaldía de Cartagena.

4. Trámite en primera instancia y respuestas de las entidades vinculadas

4.1. Mediante auto del 26 de junio de 2012 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar admitió la solicitud de amparo y procedió a notificar a las entidades accionadas. De la misma forma, decidió vincular como litisconsorcio necesario al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Alcalde Distrital de Cartagena y a la Fundación Hernán Echavarría Olózaga, quien realizó un estudio de caracterización de la comunidad de Barú, aportado con la tutela.

Las respuestas a la demanda se adjuntaron en el siguiente orden:

4.2. La Fundación Hernán Echavarría Olózaga, el 3 de julio de 2012, argumentó que no ostentaba legitimidad para actuar en el presente proceso, toda vez que no tiene ningún vínculo con la construcción del puerto y, además, el estudio de caracterización realizado a la Comunidad de Barú adjuntado con la acción de tutela, se presentó con ocasión a otro proceso de consulta previa distinto al que aquí es objeto de debate. Por tanto, se abstuvo de efectuar pronunciamiento sobre los hechos del amparo y solicitó su desvinculación del proceso.

4.3. A través de su oficina jurídica, la Alcaldía Mayor de Cartagena dio respuesta el 4 de julio de 2012. En el escrito señaló que ninguna de las actuaciones relacionadas en los hechos son de su competencia, por lo que no puede plantearse una violación de derechos fundamentales por parte de ella.

4.4. Por su parte, en informe rendido el 9 del mismo mes, el Ministerio del Interior reseñó que en el año 2009 adelantó la verificación de las comunidades que se verían afectadas por la construcción del puerto y afirmó que allí no se incluyó el grupo poblacional del accionante. Explicó que por esa razón la consulta previa se realizó con otros residentes del sector y que ello desvirtúa la vulneración de los derechos invocados.

En cuanto al derecho de petición, indicó que mediante documentos de fecha 18 y 30 de marzo de 2012 había sido contestado de fondo. No obstante, en cuanto a las copias de los documentos del proceso de consulta, refirió que el actor debía acercarse al Ministerio para cancelar el valor de las copias, debido a la cantidad de folios que lo componen.

4.5. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en escrito entregado el 10 de julio de 2012, solicitó su desvinculación del proceso de tutela al considerar que los hechos que le dieron origen no son de su competencia, ni ha tenido injerencia alguna en su ocurrencia.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 10 de junio de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de todas las pretensiones. En lo relacionado a la consulta previa por la construcción del muelle, refirió que no existe vulneración de los derechos fundamentales de

la agrupación accionante, en la medida en la que esta se llevó a cabo con las comunidades que fueron certificadas por el Ministerio del Interior como afectadas por el proyecto. Argumentó que solo en ese momento, esto es, cuando no fue citada en las respectivas reuniones, debió haber acudido ante las autoridades para que determinaran si hacían parte de la zona de afectación.

En cuanto a la respuesta a las peticiones presentadas al Ministerio del Interior, adujo que la entidad anexó las respuestas a lo solicitado, quedando pendiente únicamente el pago de las copias para la entrega de los folios del proceso de consulta previa. En ese sentido determinó que ese derecho tampoco se vio conculcado.

6. Impugnación del fallo de primera instancia

A través de memorial del 16 de julio de 2012, el señor Donaldo Barrios Gelez expuso su inconformidad con la decisión de primera instancia. Manifestó que ese fallo incurre en error cuando concluye que la tutela es improcedente, que también desconoció los antecedentes que sustentaron la acción y que no tienen en cuenta el mandato legal que otorga protección a la comunidad de Barú.

Precisó que se pasaron por alto las causales taxativas de improcedencia de la acción establecidas en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 e insistió en que la tutela debe proteger el derecho fundamental a la consulta previa teniendo en cuenta especialmente que el amparo procede en cualquier tiempo. Resaltó que en el informe de verificación del 1º de julio de 2009 generado por el Ministerio del Interior, incluyó dentro de las agrupaciones afectadas por la construcción del puerto multipropósito a la comunidad de Barú. Finalmente, en lo que se refiere al derecho de petición, advirtió que en la tutela no se aportó ninguna prueba que soporte la respuesta dada por la entidad.

7. Sentencia de segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó parcialmente la decisión impugnada. En primer lugar, verificó la legitimación por activa del actor para interponer la tutela a favor de la comunidad de Barú. Sin embargo, a continuación advirtió que la acción no cumple con el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la consulta previa se efectuó durante los años 2009 y 2010, y concluyó: “por

tanto no puede venir a cuestionar dichas determinaciones dos años después de su realización, pues tal proceder no respeta el principio de oportunidad con el cual se debe actuar en este tipo de acciones constitucionales ya que de permitirlo se atenta contra la seguridad jurídica.”

No obstante, respecto al derecho de petición, declaró la existencia de una vulneración, en la medida en que al actor no se le habían autorizado y entregado las copias de los soportes correspondientes al proceso de consulta previa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento de la acción y problema jurídico

De acuerdo a lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión deberá resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿bajo qué parámetros se debe aplicar el principio de inmediatez a una acción de tutela presentada por una comunidad afrocolombiana en defensa de su derecho fundamental a la consulta previa?, específicamente, ¿la acción constitucional es improcedente cuando han transcurrido algunos años desde el inicio de las reuniones con otras comunidades que también son afectadas con una obra?; (ii) ¿cuáles son las características principales de un proceso de consulta previa y las obligaciones de las entidades encargadas de desarrollarla, puntualmente en la identificación de las agrupaciones beneficiarias del derecho?, ¿se vulnera el derecho a la consulta previa cuando una comunidad que reside cerca al lugar de una obra es excluida del proceso?; y por último (iii) ¿se desconoce el derecho de petición cuando se prorroga sin un término preciso la entrega de unas fotocopias sobre unos documentos?

Para resolver esos interrogantes la Sala abordará, previo a encarar el caso concreto: los parámetros de aplicación adscritos al principio de inmediatez, las pautas mínimas del derecho fundamental a la consulta previa y las subreglas básicas aplicables al

cumplimiento del derecho de petición.

La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido reiteradamente que en todos los casos es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable[3]. Al mismo tiempo ha señalado -ya que no es un parámetro absoluto- que la definición del cumplimiento de dichos requisitos corresponde al juez constitucional en cada evento. Este requisito de procedibilidad está concebido en la misma Carta Política, la cual en su artículo 86 preceptúa lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”

Ante todo, la Corte ha precisado que ese concepto está atado a la eficacia del mecanismo reforzado de protección de los derechos fundamentales. De acuerdo a la jurisprudencia, la tutela procede cuando se utiliza con el fin de prevenir un daño inminente o de hacer cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. Ello implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados.

Para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, la jurisprudencia ha establecido un conjunto de pasos o espacios de justificación. Al respecto, la sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[4] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[5]

A partir del desarrollo de las nociones mencionadas, el juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado.

Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables[6]: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo[7] y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros".[8]

Así, en conclusión, es evidente que la naturaleza de algunos derechos fundamentales conlleva a que su goce efectivo implique el acaecimiento de varios actos sucesivos y/o complementarios. Esto obliga, en paralelo, a que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela deba ir atado al reconocimiento de cada una de esas etapas. En estos términos, el límite incontestable para interponer la solicitud de protección no es el transcurso de un periodo de tiempo determinado, sino el acaecimiento del fenómeno de la carencia actual de objeto[9]. La sentencia T-883 de 2009 advirtió que para que el amparo sea procedente, no obstante haber transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del acto lesivo, se requiere que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual[10].

4. Algunas características del derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha destacado que el derecho fundamental a la consulta previa tiene sustento constitucional en la visión pluralista de nuestra sociedad, en la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 CP); en la diversidad étnica que prescribe el respeto de las diferencias culturales como elemento constitutivo de la Nación (artículo 7º CP) y en el

mandato que rechaza la imposición de la forma de vida mayoritaria (artículo 70 CP).

A través de la jurisprudencia se ha establecido parte del alcance para este derecho; sobre el particular vale la pena tener en cuenta la sentencia T-376 de 2012:

“16. La posición sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional es coincidente con los artículos 6º del Convenio 169 de la OIT y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo con los cuales la consulta procede frente a cualquier medida de carácter legislativo o administrativo que las afecte. Además, resulta relevante indicar que las normas del DIDH plantean el contenido mínimo de protección, razón por la cual la jurisprudencia colombiana ha ampliado el alcance de la obligación, al plantear que la consulta procede frente a medidas de cualquier índole, incluyendo normas, programas, proyectos o políticas públicas que afecten directamente a las comunidades originarias o afrodescendientes.”

En la sentencia T-129 de 2011 se desarrolló la línea jurisprudencial en la que se fijaron algunas hipótesis de protección alrededor del derecho respecto a las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizal, palenquera y gitana. En el relato incluido allí y siguiendo el argumento del capítulo anterior, se advirtió que la acción de tutela no pierde alcance o vigencia respecto de esa atribución constitucional cuando la obra que afecta a la población ya se ha ejecutado (sentencia T-652 de 1998) o cuando las decisiones que perjudican a una comunidad están implementándose (SU 383 de 2003 y T-955 de 2003). En lo que se refiere a la primera, se explicó lo siguiente:

“En el asunto resuelto en la Sentencia T-652 de 1998 la Corte procedió a estudiar el caso de la comunidad Embera-Katío del Alto Sinú, la cual alegaba que en la expedición de la licencia ambiental que autorizó la construcción de la hidroeléctrica Urrá (1) en el río Sinú se había pretermitido el trámite de consulta previa. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre el derecho a la integridad territorial y el dominio sobre el resguardo; el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena; a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas; la consulta para el llenado y funcionamiento de la represa; el derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental a una agraria de alto impacto y menor

productividad; las autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y la representación de ese pueblo y sobre las formas tradicionales de organización y cabildos.

Debido a que la obra ya se había ejecutado y a las problemáticas derivadas de la misma, la Corporación resolvió ordenar la indemnización a la comunidad, la unificación del resguardo, la concertación del régimen especial en salud de los afectados, la supervivencia de la comunidad y el etnodesarrollo de los afectados, entre otras medidas.”

Asimismo, en la sentencia T-129 de 2011 la Corte evidenció que el alcance del derecho a la consulta previa se extiende a todas las células que componen una comunidad. Para este efecto, resumió el siguiente caso:

“Posteriormente, en la Sentencia T-737 de 2005 la Corte examinó la problemática relacionada con la decisión administrativa de la alcaldía municipal de Mocoa (Putumayo) que afectaba a la comunidad indígena Yanacona Villamaría de Mocoa, la cual había solicitado a dicha autoridad el cumplimiento con lo señalado en el artículo tercero de la Ley 89 de 1890[11] relativo al reconocimiento como cabildo. No obstante, dicho funcionario no accedió a tal petición por cuanto previamente ya había efectuado un reconocimiento a otras autoridades de ese Cabildo Indígena Yanacona Villamaría. El accionante señalaba que dicho “cabildo y autoridades reconocidas” correspondía en realidad a un grupo de familias que se separaron de su parcialidad indígena y que de manera abusiva habían usurpado su nombre y su derecho como cabildo.

La Corte se pronunció sobre la protección constitucional a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y encontró que en efecto no se había consultado de forma previa por parte del Alcalde de Mocoa a los dos grupos de la misma parcialidad indígena del Pueblo Yanacona, en los términos señalados por la Ley 21 de 1991, por lo que halló vulnerados los derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural y al debido proceso de los accionantes. Por ello, ordenó al Alcalde de Mocoa que iniciara el proceso consultivo con la comunidad correspondiente al pueblo Yanacona.”

Posteriormente, luego de insistir en el carácter fundamental del derecho a la consulta previa y de señalar algunas de las condiciones bajo las cuales ha sido protegido por parte de las sentencias de tutela, en la sentencia T-129 de 2011 la Corte concretó que la base normativa de esa atribución se encuentra establecida en el artículo 6-1 del convenio OIT 169 de

1989[12] y relacionó sus diferentes características de la siguiente manera:

“En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas: [13]

(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el

proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

(...)

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.[14]

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.”

Finalmente, vale la pena destacar que en la sentencia T-376 de 2012 la Corte aceptó que un elemento cardinal adscrito a la protección de este derecho lo constituye la determinación de qué es una “afectación directa” sobre las atribuciones de una comunidad. Allí se destacó que ello “hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas”. Con todo, también se aclaró que la consulta previa hace parte de un conjunto más amplio de potestades y herramientas de protección a favor de los pueblos; en esa providencia se planteó lo siguiente:

“31. Con base en las consideraciones previas se puede concluir, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, que la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho, que

pueden sintetizarse así: (i) la simple participación, asociada a la intervención de las comunidades en los órganos decisorios de carácter nacional, así como en la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esa medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial.”

Lo expuesto demuestra la importancia que el derecho fundamental a la consulta previa tiene en la Constitución. No existe una única forma de hacer efectiva esta atribución, ya que ello depende de las características de la comunidad que afecte, así como de los componentes de la medida. Con todo, la complejidad del mismo sí implica la adopción de todas las atribuciones establecidas en cabeza de la administración pública, de manera que el proceso logre articular a todas las personas y permita un diálogo claro, sincero, completo y fructífero.

Con todo, las obligaciones cardinales adscritas al goce efectivo del derecho están radicadas en cabeza de las entidades públicas correspondientes en todos los niveles territoriales. Son ellas las que deben garantizar que se identifique a las comunidades que se verán afectadas por el proyecto, que se defina un cronograma concertado y sensato, que el diálogo entre las partes realmente garantice los derechos de las partes y que este se realice de manera fructífera. Lo anterior también implica el concurso proactivo y serio de las partes, especialmente de la(s) empresa(s) o sociedad(es) que ejecutarán el proyecto. Al respecto, en la sentencia T-129 de 2011 se afirmó lo siguiente:

“(iii) La consulta previa y el consentimiento no son las únicas garantías que debe prestar el Estado y los concesionarios al momento de considerar los planes de “infraestructura o desarrollo”, ya que se debe permitir la participación y compartir de forma razonable los beneficios del proyecto con el pueblo o la comunidad étnica que sea directamente afectada. Este derecho está contemplado en el artículo 15 del Convenio 169 de 1989, en los siguientes términos:

“ART. 15. — 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho

de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

“2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (Subrayado por fuera del texto original).

Será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa y dará paso a que se proceda legítimamente a la suspensión o terminación -si es del caso- de los trabajos.

5. Elementos del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia[15]

El artículo 23 de la Constitución Política establece lo siguiente: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático[16]. Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Adicionalmente, en la sentencia T-1006 de 2001 se precisó que la falta de competencia de la entidad ante quien se formula la petición no la exonera del deber de contestar y que la autoridad pública debe hacer lo necesario para notificar su respuesta, de manera que se permita al peticionario ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está conforme con lo resuelto[17].

Los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la Corte para entender satisfecho un derecho de petición[18]. Una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario[19]; es efectiva si soluciona el caso que se plantea[20] (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional[21].

Igualmente esta corporación ha indicado que las peticiones presentadas por personas en circunstancias de debilidad manifiesta, indefensión o vulnerabilidad requieren de una atención reforzada. Así lo reconoció en la sentencia C- 542 de 2005 al señalar:

“(...) el funcionario público debe ser formado en una cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, ‘esas condiciones de pobreza y vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta ‘invisibilidad’ de esos grupos sociales.’

(...)

La Corte se ha pronunciado, además, a favor de una modalidad reforzada del derecho de petición que exige a los funcionarios y servidores públicos atender de modo especialmente cuidadoso ‘las solicitudes de aquellas personas que, por sus condiciones críticas de pobreza y vulnerabilidad social, acuden al Estado en busca de que las necesidades más determinantes de su mínimo vital sean atendidas (...).’

En suma, el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional.

6. Análisis del caso concreto

6.1. En el año 2009 se inició el proceso de consulta previa para la construcción de un puerto multipropósito en la isla de Barú, el cual sería ejecutado a cargo de la “Sociedad Portuaria Puerto Bahía”. A pesar de ser una de las agrupaciones poblacionales afrodescendientes que habitan ese lugar, la comunidad de Barú o “Punta Barú” -como la denomina el actor en varias ocasiones- no fue incluida dentro de las reuniones efectuadas con la empresa privada y con el Ministerio del Interior. Esta cartera gubernamental explica que la exclusión se fundamentó en un informe de verificación efectuado por un servidor público de esa misma entidad. La entidad privada no contestó la acción constitucional interpuesta por el señor Barrios Gelez.

El actor plantea la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, entre otros, debido a que la ejecución del proyecto ha afectado los recursos naturales de la zona, ha influido en las condiciones de transporte y ha obstaculizado la pesca artesanal que constituye el sustento económico de muchas de las familias de la comunidad. También invoca la vulneración del derecho de petición ya que elevó ante el Ministerio del Interior una solicitud, referida al mismo tema, que no fue atendida oportunamente.

La primera instancia declaró que la acción es improcedente para proteger los derechos invocados. Además manifestó que ninguno de estos se ha desconocido ya que la exclusión del pueblo Barú fue consecuencia de un estudio efectuado por el Ministerio, mientras que la petición fue respondida a través de dos documentos complementarios. El Consejo Superior de la Judicatura, por su parte, confirmó la negativa de protección del derecho de consulta previa, principalmente debido a que ese proceso se efectuó a partir de 2009, lo que desconoce el principio de inmediatez. Sin embargo, revocó la decisión referida al derecho de petición y, en su lugar, ordenó que se diera una respuesta completa y de fondo al actor.

6.2. A diferencia de las decisiones de instancia, esta Sala de Revisión debe señalar que en este caso se presenta una vulneración palpable del derecho a la consulta previa y que, aunque han pasado algunos años desde el momento en que se dio inicio al proceso, la naturaleza de esta atribución, las características de este caso y la ausencia del acaecimiento del fenómeno de la carencia actual de objeto, impiden una aplicación mecánica del principio de inmediatez.

En efecto, el argumento preponderante para negar el amparo del derecho fundamental a la consulta previa fue que desde 2009 se expidió un “informe de verificación” en el que se excluye a la comunidad afrocolombiana de “Punta Barú” de la afectación directa de la construcción del puerto multipropósito. Este razonamiento, que fue acogido por los Tribunales de instancia sin ninguna glosa, fue expuesto por el Ministerio del Interior de la siguiente manera:

“Esta dirección, debe expedir las correspondientes certificaciones cuando se tenga conocimiento de que un proyecto se va a realizar, es así que el interesado en el proyecto debe solicitar certificación sobre presencia o no de comunidades dentro del territorio donde este se va a desarrollar, esta dirección para establecer la presencia o no de comunidades en la zona de influencia del proyecto de Puerto Bahía S.A. comisionó a uno de sus funcionarios con el fin de que realizara una visita de verificación en los días 24, 26 y 27 de junio de 2009 como conclusión de esa visita, se plasmó en el acta correspondiente que existe presencia de los consejos comunitarios de diversas comunidades negras.

Como consecuencia de esta presencia se inició la convocatoria para preconsulta a las comunidades que con base al acta de visita y verificación se encontraban en la zona de influencia del proyecto. (...)

(...) así las cosas, como se ha dicho en el pronunciamiento de los hechos los derechos fundamentales de estas comunidades han sido garantizados con la iniciación de los procesos de consulta previa a estas comunidades no existe ningún riesgo de vulneración de derechos fundamentales toda vez que se inició consulta previa con las comunidades certificadas por la dirección, que se encuentran en la zona de influencia del proyecto, esto quiere decir que no hay causa alguna para presentar esta acción de tutela. (...)

De acuerdo a las pruebas aportadas por el accionante en cuanto al mapa allegado en su escrito incoatorio, se puede evidenciar que la comunidad accionante no se encuentra en zona de influencia alguna del proyecto y por ende no se está afectando directamente con el proyecto.”

En franco contraste, en el informe de verificación suscrito por el profesional universitario Luís Eduardo Cárdenas y por la Coordinadora del Grupo de Consulta Previa de ese Ministerio, se lee lo siguiente[22]:

“El día 27 de junio de 2009 me dirigí en lancha nuevamente a la isla Barú donde verifiqué visualmente en el recorrido la magnitud del proyecto Muelle Multimodal Puerto Bahía, sus impactos de sus actividades ancestrales a las comunidades Pasacaballos, Ararca, Santa Ana, Barú Boca Chica y Caño de oro. Se terminó el recorrido a las 2 p.m, donde me dirigí nuevamente a planeación de Cartagena donde me atendió la Doctora Dulce, le comenté y me dio planos y libros del presupuesto y gestión de la ciudad de Cartagena.” (Subrayas fuera de texto original).

Además, como conclusiones de la visita se incluyó lo siguiente:

2.- No se encontraron comunidades indígenas.

3.- Informar a la Empresa Sociedad Portuaria del Caribe [sic] S.A. ubicada en la carrera 13 N. 93 - 19 Edificio CONTESA en la ciudad de Bogotá con PX - 7423643.

4.- Solicitarle a la empresa toda la información de la construcción del muelle. Planos del proyecto de Cartagena y de los corregimientos.

5.- Dar respuesta a las comunidades que se debe de dar cumplimiento al Decreto 1320 de 1998 sobre la Consulta Previa.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Así las cosas, es evidente que el propio Ministerio reconoció que la comunidad de Barú también es afectada por la construcción del “Muelle Multimodal Puerto Bahía S.A.”. Por tanto, era imperativo que los jueces de tutela reconocieran, como única conclusión, que la condición geográfica y jurídica de ese grupo poblacional conlleva al reconocimiento de las atribuciones fundamentales definidas en el Convenio OIT 169 de 1989, como forma de proteger la agrupación de cara a la ejecución de la obra.

Ello implicaba que se hubiera verificado el desarrollo del proceso de consulta, de manera que se determinara si existe alguna etapa que se pueda ejecutar o repetir en este momento. De haberse efectuado ese análisis y si se hubiera acatado la jurisprudencia de esta corporación en la que se ha desarrollado ese derecho fundamental, los jueces habrían encontrado que ni siquiera la terminación de la obra constituye un obstáculo para la garantía del derecho a través de la acción de tutela.

Aunque haya fases que no se puedan rehacer, es evidente que la comunidad de Barú

todavía puede hacerse partícipe de los beneficios de la construcción, así como de todas las mesas de trabajo que sean adelantadas para mitigar o evitar los riesgos de la obra o su puesta en funcionamiento[23].

En el expediente no obra prueba de que la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A. haya conocido el “informe de verificación”. Sin embargo, esto no obsta para señalar que era obligación de esta tomar todas las medidas para identificar la afectación de toda la población y para mitigar los perjuicios que se pudieran ocasionar.

Lo anterior también justifica la procedencia de la acción a pesar del transcurso del tiempo, adicionado al reconocimiento de que: (i) el Ministerio actuó de forma negligente al desconocer el “informe de verificación” emanado de la propia entidad; (ii) que la comunidad que representa el señor Barrios Gelez está catalogada como un sujeto de especial protección debido a que sistemática e históricamente ha sido discriminada y (iii) que no existe ningún instrumento en el expediente del que se pueda deducir que dicha población haya sido notificada de su exclusión del proceso o de las repercusiones que tendría la obra.

En efecto, de acuerdo con las pautas adscritas a ese criterio de procedibilidad, esta Sala encuentra que no existe razón alguna para limitar el alcance de la acción de tutela en este caso. Por tanto, procederá a conceder el amparo del derecho fundamental a la consulta previa y ordenará que en el término de 48 horas el Ministerio y la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A. den inicio a los pasos necesarios para iniciar ese proceso con la comunidad de Barú o el “Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno de Barú”, de manera que, como mínimo: (i) puedan definirse, mermarse y evitarse todo acto perjudicial para la comunidad y (ii) sea incluida en todo beneficio compatible con sus usos y costumbres, que sea derivado de la construcción del muelle multipropósito “Puerto Bahía”. En el entretanto, mientras se ejecutan todos los actos necesarios para identificar, informar y concertar la ejecución de la obra con la comunidad, se procederá a su suspensión, la cual se deberá ejecutar hacer efectiva en un término no mayor a un mes.

Para garantizar el cumplimiento expedito, completo y rápido de esa orden, la Sala ordenará a la Defensoría del Pueblo que efectúe un acompañamiento del proceso de consulta previa, generando informes con destino al juez de primera instancia y a la Alcaldía Mayor de

Cartagena de Indias.

Por último, en lo que se refiere a la vulneración del derecho de petición, esta Sala confirmará la decisión tomada por la segunda instancia, en cuanto declaró que el Ministerio del Interior desconoció los elementos mínimos adscritos a ese valor constitucional. Sin embargo, ordenará a esa entidad que proceda a efectuar los ajustes que sean necesarios, de manera que se garantice que la contestación de las solicitudes elevadas por las comunidades indígenas, afrocolombianas, etc., sea efectuada de manera completa, congruente y oportuna, teniendo en cuenta su nivel de vulnerabilidad. También le advertirá que cuando quiera que le soliciten unas fotocopias de unos documentos que no se encuentren disponibles, proceda a definir la fecha más cercana en la que los peticionarios podrán acceder a la información.

IV. DECISIÓN

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

PRIMERO.- En lo que se refiere al derecho de consulta previa, REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 1º de agosto de 2012, que confirmó la improcedencia de la acción decretada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante fallo del 10 de julio de 2012, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Donaldo Barrios Gelez. En su lugar, CONCEDER la protección de ese derecho fundamental a favor de la comunidad de Barú y/o el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno de Barú.

SEGUNDO.- ORDENAR, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el Ministerio del Interior y la Sociedad Portuaria Puerto Bahía S.A. den inicio a las medidas necesarias para ejecutar el proceso de consulta previa con la comunidad de Barú y/o el “Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno de Barú”, de manera que, como mínimo: (i) pueda definirse, mermarse y evitarse todo acto perjudicial para la comunidad y (ii) sea incluida en todo beneficio compatible con sus usos y costumbres, que sea derivado de la construcción del muelle multipropósito “Puerto Bahía”. Las entidades mencionadas tendrán el término máximo de un mes para

coordinar el inicio de las reuniones respectivas. En el entretanto, mientras se ejecutan todos los actos necesarios para identificar, informar y concertar la ejecución de la obra con la comunidad, se procederá a la suspensión del proyecto de construcción del muelle, la cual se deberá hacer efectiva en un término no mayor a un mes.

TERCERO.- Para garantizar el cumplimiento expedito, completo y rápido de esa orden, ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que efectúe un acompañamiento del proceso de consulta previa, generando informes con destino al juez de primera instancia y a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

CUARTO.- En lo que se refiere al derecho de petición, CONFIRMAR la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de fecha 1º de agosto de 2012, en cuanto revocó el fallo de primera instancia y concedió la protección del derecho fundamental.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio del Interior que proceda a efectuar los ajustes que sean necesarios, de manera que se garantice que la contestación de las solicitudes elevadas por las comunidades indígenas, afrocolombianas, etc, sea efectuada de manera completa, congruente y oportuna, teniendo en cuenta su nivel de vulnerabilidad. ADVERTIR que cuando quiera que le soliciten las fotocopias de unos documentos que no se encuentren disponibles, proceda a definir la fecha más cercana en la que los peticionarios podrán acceder a la información.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Se anexa mapa de la isla con señalamiento de las áreas de influencia del proyecto (folio 4).

[2] La Sala reitera los argumentos expuestos en la sentencia T-463 de 2012.

[3] Sentencia T-016 de 2006.

[4] Sentencia SU-961 de 1999.

[5] Sentencias T-814 de 2004 y T-243 de 2008.

[6] Sentencia T-883 de 2009

[7] Consultar, entre otras, las Sentencias T- 1110 de 2005 y T-425 de 2009.

[8] Sentencia T-158 de 2006.

[9] Esta Corporación ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de dos eventos, que a su vez conllevan consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Al respecto, la Sentencia T-170 de 2009 definió que la primera se configura “cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado.” De otra parte, tal providencia señaló que la carencia de objeto por daño consumado se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.”

[10] Consultar, entre otras, la Sentencia T-055 de 2008.

[11] La ley se denomina “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”

[12] “ART. 6º—1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarle 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, y

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.

[13] Respecto del contenido del derecho fundamental a la consulta previa y las reglas jurisprudenciales que serán enunciadas, se recomiendan especialmente los desarrollos efectuados por la Corte en las Sentencias C-461 de 2008 y C-175 de 2009. En virtud de ello la Sala procederá a transcribirlos y reiterarlos en lo que concierne especialmente a la consulta previa criterios plasmados igualmente en la línea jurisprudencial elaborada en esta providencia; de otra parte se anexan los nuevos ámbitos de protección estudiados.

[14] Capítulo (4) de esta sentencia relativo a la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, así como de la obligatoriedad de la licencia ambiental y del Plan de Manejo Arqueológico (4.3).

[15] La Sala reiterará los fundamentos establecidos en las sentencias T-801 de 2012, T-554 de 2012 y T-192 de 2010.

[16] Sentencia T-661 de 2010.

[17] Sentencia T-661 de 2010.

[18] Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras.

[19] Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003.

[20] Sentencia T-220 de 1994.

[21] Sentencia T-669 de 2003 Y T- 705 de 2010 entre otras.

[22] Folios 154 a 158.

[23] Esto, atendiendo que de acuerdo a información de prensa, apenas en septiembre del año pasado se inició la construcción del puerto multipropósito. Véase: periódico eluniversal.com.co. “Puerto Bahía, en marcha”. Cartagena, Colombia. Publicado el 18 de septiembre de 2012 - 12:01 am.. URL: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/economica/puerto-bahia-en-marcha-91231>. Consultado 19 de marzo de 2013. En el mismo sentido: periódico el Heraldo: “Comenzaron obras del muelle Puerto Bahía, en Cartagena”. 25 de Septiembre de 2012 - 12:01 am. URL: <http://www.elheraldo.co/noticias/economia/comenzaron-obras-del-muelle-puerto-bahia-en-cartagena-83046>. Consultado el 19 de marzo de 2013.