REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-175 DE 2024

Ref. Expediente T.9.803.436

Acción de tutela interpuesta por el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre contra la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Infraestructura y Yuma Concesionaria S.A.

Magistrada sustanciadora

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 28 de septiembre de 2023, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó el fallo emitido el 24 de agosto de 2023 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación (Magdalena), en el expediente T.9.803.436.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. 1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso sobre la presunta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa y otros derechos relacionados del Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre por parte, al parecer, de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Infraestructura y Yuma Concesionaria S.A. La presunta vulneración habría ocurrido en el contexto de la autorización y ejecución de las obras de la denominada vía Ruta del Sol y, en particular, de la construcción de la variante de la Loma del Bálsamo en el municipio de Algarrobo (Magdalena).

2. Esto, porque la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales otorgó la licencia ambiental para la ejecución de la obra, previo proceso de consulta previa en el que no participó la comunidad que conformó el consejo comunitario actor. Según este último, la construcción de la variante en el corregimiento Loma del Bálsamo afecta de forma directa a la comunidad afrodescendiente, en la medida en que los integrantes dedicados a la venta de productos y servicios sobre la vía actual dejarían de percibir ingresos debido a que el tráfico vehicular sería desviado por la variante, lo cual derivaría en la desintegración de la comunidad afrodescendiente debido a que sus integrantes se verían obligados a migrar para buscar otras entradas económicas.

3. La Sala concluyó que esta acción de tutela, a pesar de involucrar derechos de sujetos de especial protección constitucional, no es procedente, porque no supera el requisito de inmediatez. En efecto, la jurisprudencia unificada de esta Corte ha dicho que en los casos en los que una comunidad étnica alega la omisión de la consulta previa, el requisito de inmediatez se cumpliría cuando la amenaza o vulneración de la garantía fundamental se mantiene o agrava en el tiempo y la comunidad ha sido diligente para buscar la protección del derecho fundamental. En el caso concreto, la Sala encontró (i) que el consejo comunitario tardó aproximadamente 12 años en interponer la acción de tutela a pesar de conocer las características del proyecto, dada su participación en reuniones y actividades de diferente tipo relacionadas con el proyecto; (ii) que el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre no ofreció una justificación razonable sobre la falta de gestión en este tiempo para lograr la protección del derecho fundamental a la consulta previa, y (iii) la falta

de gestión del consejo comunitario no se equipara a las iniciativas que la Corte ha identificado en otros casos por parte de comunidades étnicas que, pese a haber tardado en presentar la tutela, gestionaron de distintas maneras la protección a su derecho a la consulta previa. Por lo anterior, la Sala Séptima de Revisión consideró que en el caso analizado, a diferencia de otros, no se superaba el requisito de inmediatez.

. ANTECEDENTES

Hechos probados, acción de tutela y decisiones de instancia

4. La acción de tutela. El 4 de agosto de 2023, el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre, por medio de su representante legal, presentó acción de tutela contra la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (en adelante, la DANCP), la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante, la ANI) y Yuma Concesionaria S.A. (en adelante, la concesionaria), por la presunta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa y otros derechos. Lo anterior, en el contexto de los siguientes hechos.

5. Contexto fáctico en el que se dieron los presuntos hechos vulneradores. El Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre afirma que "es una comunidad negra [que tiene autorreconocimiento] [y] más de 100 años asentad[a]" en el corregimiento de Lomas del Bálsamo del municipio de Algarrobo (Magdalena). Indica que en ese corregimiento sus integrantes "viven, desarrollan sus usos, costumbres, actividades sociales y económicas". También afirma que la comunidad "tiene una relación simbiótica y directa con la vía nacional que […] hoy en día […] se denomina RUTA DEL SOL", ya que "realiza actividades económicas que dependen de la vía nacional y del paso permanente de vehículos". Entre otras actividades, la comunidad se dedica "al servicio de restaurantes, venta de dulces y fritos en la vía, venta de productos artesanales[;] en plena vía hay diferentes negocios tales como: restaurantes, almacenes comerciales, refresquerías, lugares de diversión, entre otros, […] de los que devengan el sustento de sus familias".

6. El 4 de agosto de 2010, el Instituto Nacional de Concesiones (en adelante, INCO), hoy la ANI, y Yuma Concesionaria S.A. suscribieron el contrato de concesión n.º 007 de 2010. En el marco de este contrato se realizaría "la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento, la gestión predial, social y ambiental, para la construcción, la operación y el

mantenimiento de las obras del proyecto Rutas del Sol". El área de influencia del proyecto incluyó el sector denominado la Loma del Bálsamo, donde el consejo comunitario afirma que se encuentra asentada la comunidad afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre.

7. Para iniciar el trámite de licenciamiento ambiental, la Concesionaria solicitó al entonces Ministerio del Interior y de Justicia el certificado "sobre presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto". Mediante el oficio OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011, el Ministerio del Interior y de Justicia certificó que, "realizada la visita de verificación durante los días 27 de febrero al 7 de marzo de 2011, […] y revisadas previamente las bases de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom correspondiente a comunidades indígenas registradas y reconocidas por fuera del Resguardo y de Asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales", había presencia de doce (12) comunidades étnicas "en el área de influencia del proyecto obra o actividad, denominado Ruta del Sol III". En este oficio "no hubo identificación o mención alguna del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente Lomas de Bálsamo Libre". Asimismo, se señaló que "si al adelantar las actividades del proyecto se establece que existe otra comunidad indígena y/o negra, cerca al área de influencia del proyecto, obra o actividad, la empresa tendrá la obligación de informar por escrito al Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, para que éste proteja el [d]erecho [f]undamental a la [c]onsulta [p]revia".

8. El 17 de mayo de 2011, Yuma Concesionaria S.A. solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia el inicio del proceso de consulta previa con las comunidades étnicas enunciadas en el oficio OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011. Según el recuento cronológico remitido por la concesionaria, tal proceso se extendió hasta noviembre de 2014, con las comunidades que el ministerio "indicó se debía consultar". Yuma Concesionaria S.A. precisó que "como el Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre no fue reconocido como comunidad étnica o afrodescendiente afectada directamente por la ejecución del Proyecto Ruta del Sol Sector 3, ni Yuma, ni la ANI, ni el Ministerio del Interior adelantaron proceso de consulta previa con ellos".

9. A través del Auto 998 del 11 de abril de 2013, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante, la ANLA) definió, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2820 de 2010, que la mejor alternativa para desarrollar el proyecto en el corregimiento Loma

del Bálsamo era “una variante proyectada por el costado occidental de la vía actual”.

10. Mediante Resolución n.º 1061 de 28 de agosto de 2015, la ANLA otorgó a Yuma Concesionaria S.A. “licencia ambiental para la [c]onstrucción de la [s]egunda [c]alzada de Valledupar – Bosconia – Ye de Ciénaga y de la vía doble calzada en zona de variantes de […] Loma del Bálsamo […] en los departamentos de César y Magdalena, correspondiente al Sector 3, del Proyecto Ruta del Sol”.

11. El 4 de mayo de 2023, el Ministerio del Interior recibió comunicación del Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre, a través de la cual solicitó “el inicio de la consulta previa […] teniendo en cuenta que el proyecto Megaproyecto Ruta del Sol 3, se está desarrollando directamente en el territorio de la comunidad afrodescendiente de Lomas del Bálsamo”. Con oficio 2023-2-002410-022386 Id: 138007 del 27 de mayo de 2023, el Ministerio del Interior no accedió a la pretensión del consejo comunitario. Argumentó que mediante el oficio OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011 se certificó la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto, y que dicho acto administrativo “se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad”.

12. A través de correo electrónico de 6 de julio de 2023, el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre solicitó a Yuma Concesionaria S.A. “el inicio de la consulta previa”, a efectos de que “sea consultado el proyecto […] RUTA DEL SOL 3”. Mediante comunicación del 10 de julio de 2023, la Concesionaria respondió la anterior solicitud. En la respuesta, resumió el proceso de consulta previa que se llevó a cabo con “las comunidades étnicas y/o consejos comunitarios certificados” en su momento por el Ministerio del Interior y de Justicia. Asimismo, informó que remitía copia de la comunicación a la ANLA para que “se entere del asunto […] [y de la] atención brindada” por la concesionaria.

13. Presuntos hechos vulneradores según la comunidad accionante. El Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre alega que “el proyecto [Ruta del Sol], al construir la [v]ariante de LOMAS DEL BÁLSAMO, tendrá como consecuencia que el 99% de los vehículos no ingresen en el casco urbano del [c]orregimiento de Lomas del Bálsamo, afectando directamente y de una forma grave todas las actividades comerciales de dicho corregimiento”. Explica que “perder los ingresos económicos que hoy en día están percibiendo los miembros de [la] comunidad étnica […], pone en altísimo riesgo [su]

pervivencia”; siendo esta una “afectación directa intensa en los términos de la [S]entencia 123 de 2018”.

14. Pretensiones de la comunidad accionante. El Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre solicita que se ordene a las accionadas “dar inicio al proceso de consulta previa de manera inmediata” o, de estimarse necesario, de forma previa a ello, “se ordene a la [DANCP] el realizar la visita de verificación para determinar las afectaciones directas indicadas” en el escrito de tutela. Igualmente, solicita que en aplicación del derecho a la igualdad, se otorgue la misma garantía concedida en 2023 a la comunidad indígena Yukpa Akashkatopo, a la cual se le hizo visita técnica de verificación, y se determinó la procedencia de la consulta previa en el marco del proyecto Ruta del Sol – Sector 3.

15. Admisión de la acción de tutela y vinculación de entidades. A través de auto del 10 de agosto de 2023, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación admitió la acción de tutela y dispuso la vinculación de la ANLA y la Procuraduría General de la Nación (en adelante, PGN).

16. Respuestas a la acción de tutela. En el trámite surtido en primera instancia, las accionadas dieron respuesta en el sentido que se resume a continuación.

Yuma Concesionaria S.A.

(i) Resumió la manera como se llevó a cabo la consulta previa con las comunidades étnicas identificadas por el Ministerio del Interior y del Derecho en el oficio OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011. (ii) Expuso que, tras identificar el riesgo de quienes desempeñan actividades comerciales sobre el corredor actual, propuso un programa de restablecimiento de la actividad comercial, implementó el “Programa vecinos” (para interactuar con la comunidad), llevó a cabo varias reuniones de socialización del proyecto e hizo una feria de emprendimiento. Por último, (iii) alegó que en el presente caso no se cumplían los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–

Agencia Nacional de Infraestructura –ANI–

Indicó que “existen varias medidas de manejo para la comunidad que ejerce […] actividades

informales sobre el corredor actual", como por ejemplo, medidas de manejo ambiental y el Programa Iniciativas del Plan Social Básico. Además, alegó que en el presente caso no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez y, frente a la agencia, el de legitimación en la causa por pasiva.

Ministerio del Interior

Entre otras cosas, afirmó que la DANCP "garantizó el derecho a la consultaprevia [sic], para el proyecto 'Ruta del Sol Sector 3 – Tramo 9 – Anillo Vial de Bosconia'". También, argumentó que "[l]os accionantes no han probado, ni siquiera sumariamente, la supuesta afectación o perjuicio irremediable del derecho a la consulta previa".

17. Fallo de tutela de primera instancia. El juez Único Laboral del Circuito de Fundación (Magdalena) negó la acción de tutela. En su criterio, en el presente caso no se configuró una vulneración de derechos. De un lado, porque se han adoptado "medidas de manejo para la comunidad". Y, de otro lado, debido a que no se advierte "una afectación y un impacto directos derivados de las actuaciones administrativas adelantadas por los accionados que hagan evidente la vulneración" del derecho a la consulta previa. Según el juez, de acuerdo con la Sentencia T-416 de 2017, el amparo a la consulta previa " 'no procede de modo genérico, sino ante la comprobación de una afectación negativa directa frente a los […] beneficiarios del [C]onvenio 169 de la OIT'[;] carga que no se acredit[ó] en el objeto bajo examen".

18. Impugnación. El consejo comunitario accionante impugnó el citado fallo, con los siguientes argumentos. (i) La DANCP reconoció el derecho a la consulta previa de una comunidad indígena Akashtopo, a pesar de que años atrás "la había descartado". En los actos administrativos que otorgaron el referido derecho, se determina que la consulta previa procede "mientras se mantengan los impactos y las afectaciones". Contrario a lo ocurrido con dicha comunidad indígena, al consejo comunitario "nunca se realizó visita de verificación". Por lo anterior, es necesario garantizar la igualdad y proceder a hacer la visita de verificación. (ii) La licencia ambiental otorgada no prevé "medidas específicas y diferenciadas para los impactos directos" al consejo comunitario, "como sí se establecen para las demás comunidades étnicas". (iii) Insistió en que perder los ingresos de la comercialización de productos sobre la vía, "pone en altísimo riesgo la pervivencia de [la]

comunidad”, siendo esta, según el consejo actor, una afectación directa. (iv) Argumentó que la concesionaria no ha actuado con debida diligencia, ya que, a pesar de conocer la presencia del consejo comunitario, nunca informó a la DANCP que se trata de titulares del derecho a la consulta previa. Por último, (v) manifestó que no está “en contra del proyecto pero como afectado […], debe[n] establecer un proceso consultivo”.

19. Fallo de tutela de segunda instancia. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó el fallo de primera instancia. Por una parte, argumentó que el consejo comunitario accionante no ha agotado la vía gubernativa, ya que no se observa petición alguna “ante el Ministerio del Interior, con el fin de solicitar la procedencia de la consulta previa”. Por otra parte, consideró que en el expediente no hay evidencia sobre las afectaciones culturales, espirituales y económicas a la comunidad accionante con el proyecto. Para el tribunal “no basta con la simple manifestación, sino [que se debe] comprobar la existencia de una relación entre el plan o proyecto y la vida comunitaria, su dinámica, sus costumbres, su cosmovisión y la identidad étnica que subyace a ellas”.

2. Actuaciones en sede de revisión

20. Selección del expediente para revisión. Mediante auto del 18 de diciembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce seleccionó para revisión el expediente T.9.803.436, con base en los criterios de “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental” (criterio objetivo) y “necesidad de materializar un enfoque diferencial” (criterio subjetivo).

21. Pruebas practicadas en sede de revisión. Mediante auto del 14 de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora dispuso la práctica de pruebas “con el fin de allegar al proceso los elementos probatorios necesarios”. En concreto, se ofició al consejo comunitario, a la concesionaria, al Ministerio del Interior, a la Alcaldía de Algarrobo (Magdalena) y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (en adelante, ICANH), con el fin de obtener información acerca de la comunidad y el consejo comunitario, el impacto del proyecto constructivo, la obra y el impacto en esta última ante una eventual consulta previa y sobre el proceso de verificación llevado a cabo previo licenciamiento ambiental. En el siguiente cuadro se resumen las respuestas recibidas.

Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre

Historia del consejo comunitario. Esta se remonta a “la esclavitud en Colombia”. Por la “diversidad de actividades económicas, estructura sociopolítica y la geografía del continente americano, los africanos esclavizados se distribuyeron por diferentes regiones creando asentamientos acordes a sus labores productivas”. Indicó que “los pueblos africanos poseen complejos saberes, destrezas [y] conocimientos”, entre otras, sobre agricultura, ganadería, apicultura, porcicultura, avicultura y pesca. Además, saben forjar el hierro y “dominan la joyería en oro y cobre”. Precisó que numerosos elementos culturales se entremezclaron “en las colonias con los de indígenas y europeos”. Actualmente, tienen las siguientes prácticas africanas: la “ombligada”, rituales “mortuorios”, comida, estética, música y danza y medicina. El asentamiento en Algarrobo (Magdalena) obedeció a que “se encontraron con grandes haciendas” donde había cultivos “y empezaron a surgir las grandes ganaderías”.

Relación de las actividades económicas que desarrollan sobre la carretera con los usos, costumbres y tradiciones. Se hizo referencia a las mismas actividades económicas descritas en el escrito de tutela. Indicó que hay “45 personas” que adelantan actividades de venta de distintos productos, viveros y más de 15 miembros que venden artesanías hechas de las llantas. Como evidencia, la comunidad envió nuevamente las fotos incluidas en el escrito de tutela. Por lo demás, afirmó que “diferentes actividades económicas, productivas, comerciales y sociales están directamente relacionadas con el paso de los automotores” que transitan la vía.

Acerca de otras comunidades. No tienen conocimiento de otras comunidades étnicas afrodescendientes ubicadas en el corregimiento de Loma del Bálsamo. De hecho, el consejo comunitario “representa a toda la comunidad afrodescendiente del corregimiento” y “únicamente agrupa al conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana” que acepta una cultura propia, historia, tradiciones y costumbres, al igual que conservan conciencia de identidad. Afirmó que la pérdida de los ingresos que perciben por la actividad comercial que desarrollan sobre la vía actual, “pone en altísimo riesgo la pervivencia de [la] comunidad”, debido a que “va a afectar [los] medios de supervivencia, [lo cual] tiene un efecto directo en la parte social, cultural de desplazamientos y de desintegración de la comunidad”.

Constitución del consejo comunitario. Los líderes comunitarios se han venido capacitando en

relación con la “legislación para la[s] comunidades negras”. Así, el consejo comunitario se creó para “mantener [el] reconocimiento, […] la protección y el desarrollo de la diversidad étnica y cultural [de] la comunidad, y para velar por su integridad y […] derechos”. Además, como consejo comunitario pueden acceder, entre otros, a “tierras que hoy en día no [tienen]” y a recursos públicos.

Conocimiento del proyecto. Expuso que la socialización del proyecto en 2014 “fue muy básica” y “nunca se trabajó en la identificación de impactos y mesas de trabajo para buscar medidas de mitigación corrección y/o compensación”. Asimismo, el proyecto estuvo suspendido y, desde que este reinició, han sido excluidos por el concesionario, lo cual llevó a instaurar la tutela. Por lo demás, el consejo comunitario no ha tenido experiencia alguna en las jornadas de emprendimiento supuestamente desarrolladas por la concesionaria. Tienen conocimiento de que “inicialmente se beneficiaron unas tres personas, pero dicho supuesto emprendimiento no existe hoy día”.

Acerca de la solicitud de consulta previa. Citó la respuesta dada por la DANCP en mayo de 2023 a una solicitud de consulta previa formulada por el consejo comunitario. En la citada respuesta, la DANCP, entre otras indicó que no era posible atender la solicitud de realizar una consulta previa, puesto que el acto administrativo que señalaba con qué comunidades debía surtir ese proceso “se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad”. El consejo comunitario también refirió la solicitud de consulta previa que formuló ante la concesionaria, la cual fue allegada con el escrito de tutela. Indicó que, si bien han participado en reuniones del proyecto, no podían “solicitar la consulta previa hasta tanto no [fueran] [c]onsejo [c]omunitario”.

Yuma Concesionaria S.A.

La obra. El diseño de la variante se hizo “de acuerdo con la elección de la [a]utoridad [a]mbiental”. La variante está dividida en dos hitos; para el primero se firmó acta de inicio el 21 de noviembre de 2016 y para el segundo, el 15 de septiembre de 2021. El estado de la obra es que “[s]e cuenta con el 100% de la disponibilidad predial para la construcción de la variante”; el primer hito tiene “30,07%” de avance de obra y el segundo, “33,42%”. Informó que “se prevé fecha de terminación de la [v]ariante […] el día 28.ago.2025”. Además, “[l]a ejecución del paso poblado de la variante Loma del Bálsamo, se prevé desde el 29.ago.2025

hasta el 22.nov.2025”.

Impacto de la obra en el corregimiento. Explicó en qué consisten el Estudio de Impacto Ambiental –EIA– y el Plan de Manejo Ambiental –PMA– en el contexto de una obra pública. Estos “documentos son tenidos en cuenta para la emisión de la licencia ambiental y hacen parte integral de la misma”. Allegó la FICHA-PGS-07 -Programa de Manejo a la Afectación a la Actividad Comercial y de servicios Locales-. Entre los componentes de este programa se prevé, entre otras, (i) la “[i]dentificación de actividades económicas y/o comerciales que se encuentran en el actual corredor vial y que con la construcción de las variantes quedarán distanciadas del corredor vial principal” y (ii) el “[a]poyo y acompañamiento a los comerciantes” según su vulnerabilidad. Del corregimiento Loma del Bálsamo en la ficha se identificó únicamente un (1) residente como población beneficiada. No obstante, el 16 de marzo de 2021, hubo “actualización de censo”. Informó sobre las jornadas de emprendimiento, la rueda de negocios con los emprendedores y la participación de estos en el Primer Mercado Campesino SENA ‘Emprende Magdalena’ en Santa Marta. Además, ha socializado con la administración de Algarrobo el PMA y la FICHA PGS-07.

Otros programas. Existen otros “programas integrales de intervención social”.

Trámite de consulta previa. Insistió en que desarrolló el proceso de consulta previa “con las comunicades certificadas por el Ministerio del Interior”. Agregó que el Ministerio del Interior indicó a otra comunidad étnica, que formuló petición similar a la del Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre, que la consulta previa debe iniciarse antes de la ejecución del proyecto, el cual no ha sufrido modificación alguna. Igualmente, indicó que “no se encuentra contractualmente obligada a adelantar el trámite de consulta previa solicitada”.

Posible impacto a la obra si se procede con la consulta previa con el consejo accionante. Si se procede “a realizar la consulta previa con el [consejo comunitario actor], a pesar de no haber existido cambio alguno en el proyecto consultado en su debido momento, […] afectaría […] no solo la ejecución programática y el equilibrio económico del [c]ontrato, sino que […] afectaría […] el interés público […] y el desarrollo del [p]aís”. El proyecto Ruta del Sol “fue declarado de importancia estratégica para el mejoramiento y ampliación de la infraestructura vial” del país.

Otros. En parte del territorio de la variante de Loma del Bálsamo se identificó “un punto de

línea negra correspondiente a un sitio sagrado de los 4 pueblos de las comunidades indígenas certificadas por el Ministerio del Interior", con quienes de adelantó consulta previa. Por lo demás, "los actores no expresan cuál es la afectación del proyecto frente a sus arraigos como comunidad o afectación a su cultura o a sus creencias espirituales". Por el contrario, se trata de "un grupo de personas que ejercen de manera ilegal la venta de productos" en la vía. Por ende, corresponde a las autoridades públicas atender la situación de los vendedores informales.

Ministerio del Interior

Proceso de verificación de la posible afectación a comunidades asentadas en el corregimiento Loma del Bálsamo con las obras del tramo 3 de la Ruta del Sol. El proceso de verificación "se llevó a cabo a través de una visita realizada del 27 de febrero al 7 de marzo de 2011, donde se constató que existía presencia de algunas comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto […] las cuales contaban con registro y reconocimiento como lo establecía el capítulo III del Decreto 3770 de 2008". En su momento "solo se revisaba la existencia de las comunidades y su traslape con el área de un proyecto", ya que no existía el concepto de afectación directa, establecido en la SU-123 de 2018. La consulta previa se llevaba a cabo cuando el proyecto constructivo planeaba desarrollarse en áreas de resguardo, reservas indígenas, propiedad colectiva o áreas no tituladas habitadas de manera habitual y permanente por comunidades étnicas. Para el momento en que se hicieron las visitas para la certificación de presencia de comunidades, "la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y Justicia [certificaba] la presencia de comunidades étnicas a través del Grupo de Consulta Previa, atendiendo lo establecido [en] el [D]ecreto 4530 de 2008 artículo 14 numeral 5".

Razones para descartar en su momento a la comunidad del corregimiento de Loma del Bálsamo. La oficina de coordinación del grupo de consulta previa del ministerio de la época descartó a la mencionada comunidad como comunidad étnica ubicada en el área de influencia, por dos razones: (i) por "no encontrarse registrada formalmente ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras" y (ii) porque, de conformidad con las visitas, "no se evidenció su presencia en el área de influencia del proyecto citado".

Solicitud de consulta previa por parte del consejo comunitario. Mediante oficio 2023-2-002410-022386 Id: 138007 del 27 de mayo de 2023, respondió la solicitud formulada por el consejo comunitario de dar “inicio [a] la consulta previa”. En dicha comunicación, el Subdirector Técnico de Consulta Previa (E) explicó que con el oficio OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011 se certificó qué comunidades se registraban en el área de influencia del proyecto Ruta del Sol Tramo III. Precisó que “dicho acto administrativo se expidió atendiendo las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante […] la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas y tomando en consideración el contexto cartográfico y geográfico del proyecto y de las comunidades, en donde no se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que pu[dieran] verse posiblemente afectadas por la ejecución […] del proyecto”. De esta manera, para “la fecha de la visita de verificación en campo los consejos [c]omunitarios no habían sido constituidos y para la entonces Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, no le era previsible la existencia de dichas [c]omunidades [n]egras”. Por lo demás, no es posible iniciar el trámite de consulta previa, “puesto que el acto administrativo OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011, se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad”.

Agencia Nacional de Tierras

Indicó que “no se evidencia Acto Administrativo ni solicitud de formalización de territorio colectivo a nombre del Consejo Comunitario Lomas del Bálsamo”.

22. Pronunciamiento sobre las pruebas allegadas. Yuma Concesionaria S.A. se pronunció en los siguientes términos sobre las pruebas allegadas:

El consejo comunitario no demostró su afectación cultural con el proyecto. En efecto, este “no logra demostrar cuál es la afectación cultural a su comunidad”, “lo único que se referencia como afectación derivada de la ejecución del [p]royecto es la actividad comercial que desarrollan sobre [la vía], lo que no tiene relación alguna con sus creencias, cultura y costumbres”. No es suficiente “realizar un recuento de ‘su cultura, historia, tradiciones, usos y costumbres’, sobre los cuales dicho sea de paso no aporta documento alguno […], sino que además debe explicar y probar el vínculo que existe entre las tradiciones mencionadas y la venta de todo tipo de productos en la vía”. Para la accionada “las actividades que la [c]omunidad desempeña en la actualidad no tienen relación alguna con su condición

[a]frodescendiente, sino que se trata de actividades que desarrolla cualquier persona"; actividades que, además, "se tornan en ventas informales". Por lo demás, la respuesta del consejo comunitario "respecto de su cultura, historia y costumbres, está inspirada en documentos extraídos de internet en los que se utilizan los conceptos similares a los señalados en la respuesta […], pero que pertenecen a otras zonas del país".

Socialización de los impactos del proyecto con la comunidad. Insistió en que los "los impactos han sido socializados con la comunidad a través de diferentes reuniones previamente citadas y dirigidas a toda la comunidad en general". Por una parte, la representante legal del consejo comunitario participó en varias reuniones, en algunas ocasiones acompañada del tesorero del mismo ente comunitario. Por otra, la representante legal fue convocada a las reuniones de socialización del avance de obras y el tesorero, en algunas ocasiones acompañado del fiscal del consejo, asistió a las reuniones semestrales de socialización del avance de obra. Por lo anterior, "no es cierta la afirmación que las socializaciones del proyecto hayan sido muy básicas y que no se les haya tenido en cuenta".

Asimismo, "en cumplimiento al Programa Iniciativas del Plan social Básico se constituyeron Comités de Participación Ciudadana por municipio intervenido por obra". En el caso de Algarrobo, desde el 30 de julio de 2013 existe un comité "integrado, entre otros, por líderes comunitarios de Loma del Bálsamo". Este comité se reune trimestralmente, y a la fecha se han llevado a cabo varias reuniones con la referida comunidad.

La concesionaria ha convocado a la representante legal y/o al vicepresidente del consejo comunitario a capacitaciones y jornadas de emprendimiento. Los días 28 de febrero y 8 de junio de 2017, la concesionaria asesoró e hizo seguimiento al Comité de Participación Ciudadana de Loma del Bálsamo. Además, mediante Resolución de inscripción VEED2021.11-24-AA1 del 24 de noviembre de 2021, "los comerciantes de Loma del Bálsamo constituyeron una veeduría [c]iudadana", y la representante legal del consejo comunitario "es miembro fundador de la citada Veeduría Ciudadana".

23. Prueba allegada de forma extemporánea. Por medio de correo electrónico del 7 de marzo de 2024, el ICANH rindió concepto técnico sobre el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre. En el oficio remisorio, este instituto precisó que "dado el tiempo disponible para llevar a cabo [la] caracterización, los recursos disponibles fueron documentos

públicos y fuentes secundarias”. De igual forma, indicó que “no se encontró documentación relacionada con esta comunidad ni su consejo comunitario en los archivos o repositorios del ICANH ni en otro tipo de documentos o publicaciones”. Por esa razón, “se estableció contacto con la representación legal del Consejo Comunitario de la comunidad Afrodescendiente Lomas del Bálsamo […] quien compartió algunos detalles complementarios para esta caracterización”. En seguida se resumen los aspectos importantes del concepto técnico rendido.

Corregimiento de Loma de Bálsamo. Tiene “infraestructura social mínima, tiende a quedarse insuficiente y adolece de buen funcionamiento”. Su principal problema “es el de accidentalidad […] y la contaminación de automotores por transporte de carbón y otros”. En el corregimiento “hay 224 viviendas, 339 familias y 1.168 personas. La población se distribuye en 629 hombres y 539 mujeres”.

Consejo Comunitario. Este organismo “agrupa al conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que asumen los principios, valores y referentes de la cultura [a]fro como su base cultural, y el asiento de su organización social e identidad”. La comunidad indica que las familias agrupadas “[m]antienen referentes identitarios que, en su criterio, no son recientes y corresponden con una vida colectiva que han forjado en la jurisdicción de Lomas de Bálsamo, por eso tomaron la decisión de conformar” el consejo comunitario, el cual representa a toda la comunidad afrodescendiente del corregimiento. Aproximadamente, “800 habitantes pertenecen a la comunidad”. Estos “se dedican principalmente a actividades de la agricultura” y un número importante “a la comercialización de productos en la vía nacional”. Se trata de una comunidad que “tiene más de 80 años en la zona, su razón de ser es basada en la tierra que habitan, que declaran es ‘una condición raizal y es su naturaleza’”. El consejo invoca su autorreconocimiento y autodeterminación, “aun cuando en los actos y resoluciones […], todavía no aparezcan como Consejo Comunitario Afrodescendiente reconocido”. Por ello, insisten en la necesidad de que se realicen visitas de verificación.

Impacto por la obra. Según los representantes del consejo comunitario, la vía es “una base fundamental, que garantiza la subsistencia de los que viven e interactúan con la vía”. La actividad comercial en la carretera “genera desarrollo económico y social en la comunidad”, al igual que ha establecido “una cultura laboral que se ha mantenido en el tiempo”. La comunidad manifiesta que la construcción de la vía “fragmenta la vida colectiva que hasta el

momento han venido desarrollando”. Afirman que “habría una afectación ancestral porque se pierde la cultura que ellos han forjado alrededor de su vida en el asentamiento al lado de la carretera”. Por lo demás, indican que hay “personas de la comunidad que se dedican a la cacería, y por las obras hay animales como conejos y venados que se fueron de la zona”.

. CONSIDERACIONES

Competencia

24. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en virtud del auto del 18 de diciembre de 2023, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, que decidió seleccionar el asunto para su revisión.

2. Delimitación del asunto objeto de revisión y metodología

25. Delimitación. El presente caso versa sobre la presunta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa y otros derechos relacionados del Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre, al parecer, por parte de la DANCP, la ANI y Yuma Concesionaria S.A. La presunta vulneración habría ocurrido en el contexto de la autorización y ejecución de las obras de la denominada vía Ruta del Sol y, en particular, de la construcción de la variante de la Loma del Bálsamo en el municipio de Algarrobo (Magdalena). Esto, porque mediante la Resolución n.º 1061 del 28 de agosto de 2015, la ANLA otorgó la licencia ambiental para la ejecución de la obra, previo proceso de consulta previa en el que no participó la comunidad que conformó el consejo comunitario actor. Según este último, la construcción de la variante en el corregimiento Loma del Bálsamo afecta de forma directa a la comunidad afrodescendiente allí asentada, en la medida en que los integrantes de la misma, dedicados a la venta de productos y servicios sobre la vía actual, dejarían de percibir ingresos debido a que el tráfico vehicular sería desviado por la variante, lo cual derivaría en la desintegración de la comunidad debido a que sus integrantes se verían obligados a migrar para buscar otros ingresos económicos.

26. De conformidad con las pruebas allegadas en el trámite ordinario de la acción de tutela y en sede de revisión, los miembros de la comunidad del corregimiento Loma del Bálsamo,

incluidos la representante legal, el fiscal y el tesorero del consejo comunitario, han sido convocados y han participado en múltiples reuniones de socialización del proyecto constructivo y jornadas de emprendimiento desde 2011. No obstante, solo hasta mayo y julio de 2023 el referido consejo comunitario solicitó al Ministerio del Interior y a la concesionaria, respectivamente, dar inicio al proceso de consulta previa; y, luego, en agosto de 2023, el consejo comunitario formuló la acción de tutela que ahora es objeto de revisión.

27. Metodología. Teniendo en cuenta la anterior delimitación, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, previo a analizar si en el presente caso se configuró una vulneración del derecho a la consulta previa y demás derechos relacionados, procederá a constatar si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia de legitimación en la causa –por activa y pasiva–, inmediatez y subsidiariedad. Solo en evento de superarse los referidos requisitos, procederá a estudiar el fondo del asunto.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela sub examine

28. Generalidades. El juez de tutela, antes de adentrarse en el estudio sobre la configuración de la vulneración de un derecho fundamental, "debe establecer la concurrencia de los requisitos generales, que emanan del artículo 86 de la Carta Política, según el cual: '[t]oda 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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública'". Estos requisitos están establecidos con el propósito de que la acción constitucional sea promovida por quien está siendo amenazado o vulnerado en sus derechos o quien esté legitimado para incoar la acción –legitimación por activa–; contra el llamado a satisfacer la protección del derecho –legitimación por pasiva–; en un plazo razonable "contado desde el momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de tal manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros" y suponga una protección oportuna a una vulneración de derechos –inmediatez–, y previo agotamiento de los recursos ordinarios idóneos y eficaces, a efectos de que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo principal de litigo –subsidiariedad–.

29. Análisis de procedibilidad en el caso concreto. La Sala Séptima de Revisión de la Corte considera que en el presente caso la acción de tutela no es procedente, toda vez que, si bien se cumple el requisito de legitimación en la causa –por activa y pasiva–, no se cumple con el de inmediatez, como pasa a explicarse.

30. Se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa. La acción de tutela sub examine se interpuso por la representante legal del Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo libre, quien alega la presunta vulneración, entre otros, del derecho a la consulta previa. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de legitimación en la causa por activa de la acción de tutela se cumple cuando esta se interpone "por el representante legal del consejo comunitario de la comunidad afrodescendiente que, en particular, considera que se ha omitido la realización de la consulta previa". Esto, en concordancia con los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la acción de tutela puede ser presentada, entre otros, por quien actúa en nombre de la persona interesada en el amparo de sus derechos fundamentales, que en el presente caso es una persona jurídica.

31. Se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva. La Sala Séptima de Revisión considera que se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva en relación con las autoridades públicas y el particular accionados, debido a que de una u otra forma serían los llamados a garantizar el derecho a la consulta previa, como pasa a exponerse. Por una parte, la DANCP tiene, entre otras, las funciones de "[l]iderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa".

32. Por otra parte, el INCO, hoy la ANI, fue el que celebró el contrato de concesión n.º 007 de 2010 con Yuma Concesionaria S.A. El artículo 3 del Decreto 4165 de 2021 establece que la ANI tiene como objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Publico Privada (APP). Entre los actores que participan en el proceso de consulta previa están las empresas o instituciones interesadas en efectuar las obras. En consecuencia, la ANI estaría llamada a procurar por la protección del derecho a la consulta previa por ser partícipe activo de dicho proceso.

33. Por último, Yuma Concesionaria S.A. es la "sociedad comercial" encargada de ejecutar las

obras del proyecto Ruta del Sol. El consejo comunitario pide a esa concesionaria la protección del derecho fundamental a la consulta previa cuyo titular es una comunidad. Por lo anterior, de un lado, se cumple el supuesto de procedencia de la tutela contra particulares previsto en el art. 86 Superior de tratarse de una posible afectación "grave y direct[a] [d]el interés colectivo" por parte de un particular. Del otro, la concesionaria tiene el deber de "proteger y respetar los derechos de las comunidades, a través de mecanismos de cooperación con ellas y mediante la reparación de las violaciones de derechos que se hubieren producido". Por lo demás, de acuerdo con el oficio OFI11-19671 – GCP-0201 del 16 de mayo de 2011 del entonces Ministerio del Interior y de Justicia, la concesionaria tiene la obligación de informar por escrito al ministerio si durante la ejecución del proyecto "establece que existe otra comunidad indígena y/o negra, cerca al área de influencia del proyecto, obra o actividad", para que este proteja el derecho fundamental a la consulta previa.

34. No se cumple el requisito de inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela podrá interponerse "en todo momento", con el fin de reclamar la "protección inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo anterior, la Corte ha señalado que este mecanismo debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado, según "las particularidades fácticas y jurídicas de cada caso". De conformidad con la jurisprudencia unificada de esta Corte, en los casos en los que una comunidad étnica alega la omisión de la consulta previa, el requisito de inmediatez se cumpliría "cuando ante la omisión de la [misma], la amenaza o vulneración sobre una garantía de esa colectividad se mantiene [o se agrava] en el tiempo y el peticionario ha sido diligente para buscar la protección del derecho fundamental'" (énfasis propio). Esta diligencia se acredita, por ejemplo, con "derechos de petición, acciones judiciales o manifesta[ciones] ante las autoridades [en el sentido] que los proyectos o medidas los afectaba, al punto que es necesario concertar con ellos". Con base en esta regla jurisprudencial, la Sala Séptima de Revisión considera que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, porque transcurrió un tiempo muy largo entre el presunto hecho vulnerador y la interposición de la acción de tutela, sin que se encuentre alguna gestión tendiente a la protección del derecho a la consulta previa en ese interregno.

36. (i) Los habitantes de Loma del Bálsamo conocen de la construcción de la variante hace casi 13 años y han participado en un buen número de reuniones y actividades de diferente tipo, pero solo hace aproximadamente 8 meses algunos de ellos interpusieron la acción de

tutela. En efecto, de conformidad con los elementos probatorios que reposan en el expediente se han realizado reuniones y actividades desde 2011; muchas de las cuales han contado con la participación de miembros de la junta directiva del Consejo Comunitario Lomas del Bálsamo Libre, o al menos estos han sido convocados a las mismas. Pese al conocimiento sobre el proyecto, no hay evidencia de que algún miembro de la comunidad haya llevado a cabo alguna gestión para lograr la protección del derecho a la consulta previa antes de la presentación de la acción de tutela sub examine, instaurada en agosto de 2023. En el siguiente cuadro se exponen las reuniones y actividades en las que ha participado la comunidad de Loma del Bálsamo

Participación de miembros de la comunidad asentada en el corregimiento Loma del Bálsamo en la socialización y ejecución del proyecto constructivo

Reuniones

Fechas

La representante legal del consejo comunitario participó en reuniones de socialización de avances del proyecto. En algunas de estas reuniones se expresó la preocupación por la afectación a quienes se identificaron como comerciantes; es decir, que nunca se planteó una posible afectación a una comunidad afrodescendiente centenaria asentada en el área de influencia del proyecto. Por ejemplo, en la reunión del 11 de diciembre de 2014, se dejó constancia de que “[l]os comerciantes son los más preocupados por su posible afectación a su actividad comercial”.

7 jun. 2011, 11 dic. 2014 y 26 may. 2021,

La representante legal y el tesorero del consejo comunitario participaron en reuniones de socialización de avance de obra.

19 jun. 2013

El tesorero del consejo comunitario participó en reunión semestral de socialización de avance de obra.

11 may. 2017 y 22 jul. 2022

La representante legal del consejo comunitario fue convocada a reuniones de socialización de avances del proyecto, a capacitaciones y a jornadas de emprendimiento

9 ene. 2014, 8 ene. 2020, 14 jun. 2022, 28 nov. 2022, 29 may. 2023

El vicepresidente del consejo comunitario fue convocado a capacitaciones.

24 ago. 2017

Se integró un comité de participación ciudadana en el municipio de Algarrobo, “integrado, entre otros, por líderes comunitarios de Loma del Bálsamo”. La función principal de este comité es “el control social de las obras, igualmente, cumplen función de ser multiplicadores de la información recibida, divulgar información clara y veraz a la comunidad, participar en la resolución de conflictos, y servir de puente entre la [c]oncesionaria, su Epecista Constructora Ariguaní, y la [c]omunidad”.

30 jul. 2013

Reuniones con la comunidad de Loma del Bálsamo

19 jun., 30 jul., 14 ago., 17 oct., 1 y 9 dic. 2013; 23 ene., 20 mar., 9 may., 10 jun., 21 oct. y 18 dic. 2014; 23 ene., 22 abr., 12 jun., 25 sep. y 30 oct. 2015; 16 feb., 12 may., 3 nov. y 5 dic. 2016; 27 ene., 28 feb., 11 de may., 8 de jun., 28 ago. y 24 nov. 2017; 22 feb., 18 may., 13 ago. y 23 nov. 2018; 27 feb., 24 may., 29 ago., y 5 dic. 2019; 11 feb., 28 may., 8 may., 28 ago., y 2 dic. 2020; 18 feb., 26 may., 7 sep. y 30 nov. de 2021; 16 feb., 27 jul., 27 sep. y 15 dic. 2022; 28 feb., 16 jun., 20 sep. y 17 de nov. 2023; y 21 feb. 2024.

Seguimiento al Comité de Participación Ciudadana de Loma del Bálsamo, al que asistió el vicepresidente del consejo comunitario.

8 jun. 2017 y 28 feb. 2017.

Constitución del Comité de Comerciantes por parte de los comerciantes de Loma del Bálsamo, del que la representante legal del consejo comunitario es fundadora.

24 nov. 2021.

16 ene., 12, 17, 18, 20, 23 nov. y 15 y 25 dic. 2020, 8 feb. y 20 oct. 2022, y 20 nov. 2023.

Participación en módulos de capacitación dictados por el SENA –350 horas–

Su resultado se puede constatar en el video de la entrevista del 9 de mayo de 2021, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=kz5mXocDMTI

Rueda de negocios con emprendedores en el corregimiento Loma del Bálsamo

18 dic. 2020

Participación en el Primer Mercado Campesino SENA emprende Magdalena realizada en Santa Marta.

11 nov. 2021

37. Por lo demás, el Consejo Comunitario Lomas del Bálsamo Libre afirma que "representa a toda la comunidad afrodescendiente del corregimiento". Aunque el consejo actor no acreditó con contundencia la referida circunstancia, ya que allegó un censo de comerciantes, su afirmación sí permite inferir prima facie que los miembros del consejo comunitario, como habitantes del corregimiento, participaron de una u otra manera en las actividades señaladas anteriormente. Como tal, conocían del proyecto, pero no procuraron de ningún modo la protección de su derecho a la consulta previa.

38. (ii) El Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre no ofreció una justificación razonable sobre la falta de gestión para lograr la protección del derecho fundamental a la consulta previa por parte de la comunidad o cualquier de sus miembros. Como se expuso en los anteriores acápites, los habitantes de Loma del Bálsamo conocen de la construcción de la variante hace casi 13 años. A pesar de ello, en todo este tiempo ningún integrante de la comunidad gestionó ante alguna autoridad pública o la concesionaria la protección del derecho fundamental a la consulta previa supuestamente en cabeza de la mismo. Esto, a pesar de que el consejo comunitario alega que la comunidad existe hace más de 100 años y de que se reconoce a sí misma como tal –autorreconocimiento–.

39. En efecto, en el expediente no existe prueba alguna que dé cuenta de que los representantes o algún miembro de la comunidad asentada en el corregimiento Loma del

Bálsamo haya expresado o formulado alguna petición a una autoridad pública o a Yuma Concesionaria S.A. con el objeto de que se protegiera la integridad de la comunidad étnica como tal. De igual forma, tampoco existe evidencia de alguna gestión ante instancias administrativas o judiciales encaminadas a ello. Lo único que la Sala de Revisión observa son advertencias hechas en su momento por miembros de la comunidad del corregimiento por la posible afectación a quienes, a pesar de pertenecer a un consejo comunitario y auto reconocerse como integrantes del mismo, solo se identificaron como comerciantes ante las autoridades a las que atribuyeron la violación de sus derechos, no como miembros de una comunidad étnica, estatus que no está en duda y que será objeto de pronunciamiento en el párrafo 44 infra.

40. En sede de revisión se preguntó al consejo comunitario "[p]or qué razón, a pesar de que miembros de la comunidad han participado por varios años en las reuniones que ha desarrollado la concesionaria, hasta el año pasado se solicitó el reconocimiento de la consulta previa". A este interrogante el ente colectivo respondió:

Si bien hemos participado y el proyecto se suspendió muchos años, es importante indicarle a los Honorables Magistrados que si bien tenemos un Autorreconocimiento como comunidad étnica desde nuestros antepasados (Sentencia Corte Constitucional T-172 de 2019), no podíamos solicitar la consulta previa hasta tanto no fuéramos Consejo Comunitario.

41. Para la Sala de Revisión la anterior respuesta no es satisfactoria a efectos de justificar la inacción de la comunidad para procurar la protección de su derecho a la consulta previa, por las siguientes dos razones. Por una parte, en el expediente no reposa prueba que evidencie alguna suspensión del proyecto. Por el contrario, se encuentra información que demuestra un buen número de reuniones realizadas en el tiempo, lo que evidencia que el proyecto ha estado vigente. Por otra parte, porque no es correcto afirmar que la consulta previa únicamente se puede solicitar cuando se ha constituido formalmente el respectivo consejo comunitario. En efecto, de tiempo atrás y de forma reiterada, la Corte ha abogado porque las exigencias de procedibilidad de la tutela se analicen con menor rigor cuando esta sea promovida por una minoría étnica. Ello, debido a "la necesidad de derribar los obstáculos y las limitaciones que han impedido que estas poblaciones accedan a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población". Por ello,

la Corte ha admitido, por ejemplo, que las tutelas que buscan el amparo de los derechos fundamentales de una comunidad étnica sean instauradas por cualquiera de sus integrantes, o incluso, por las organizaciones que agrupan a los miembros de la comunidad de que se trate.

Esa posibilidad, que, se insiste, busca facilitar el acceso a la justicia de poblaciones tradicionalmente alejadas del aparato judicial por razones de aislamiento geográfico, postración económica o por su diversidad cultural, tiene plena justificación en el marco de un Estado comprensivo de la diversidad étnica y de las especificidades que caracterizan a aquellos grupos que se identifican como culturalmente distintos de la sociedad dominante.

Las concesiones que la Corte Constitucional ha hecho en este sentido –al flexibilizar las condiciones de procedibilidad de las tutelas promovidas para salvaguardar derechos fundamentales de las colectividades étnicamente diferenciadas- responden también a la necesidad de asegurar que las autoridades cumplan con sus compromisos frente a la protección de las poblaciones indígenas y tribales. Recuérdese, al respecto, que el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento interno por la Ley 21 de 1991, compromete a sus Estados parte a proteger a los pueblos interesados contra la violación de sus derechos y a asegurar que puedan iniciar procedimientos legales, “personalmente o por conducto de sus organismos representativos”, para asegurar que tales derechos sean respetados.

42. En tal sentido, la razón ofrecida por el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre no es suficiente a efectos de justificar la inactividad de la comunidad para lograr la protección de su derecho a la consulta previa. Por lo demás, no existe norma que exija la constitución de un consejo comunitario para que una comunidad afrodescendiente o sus miembros puedan adelantar gestiones tendientes a la protección de su derecho a la consulta previa.

43. (iii) La falta de gestión del consejo comunitario no se equipara a las iniciativas que la Corte ha identificado en otros casos por parte de comunidades étnicas que, pese a haber tardado en presentar la tutela, gestionaron de distintas maneras la protección a su derecho a la consulta previa. Así, en el caso decidido en la Sentencia T-235 de 2011 la comunidad tardó dos años en interponer la acción de tutela, pero, previo a ello “la comunidad elevó peticiones ante la administración local, sin obtener respuesta alguna”; en el de la Sentencia T-657 de

2013, la comunidad tardó 4 años en presentar la acción constitucional, pero habían “acudido a las autoridades para reclamar sus derechos”; en el estudiado en la Sentencia T-661 de 2015, la Sala consideró que a pesar del paso del tiempo, “los peticionarios ha[bían] perseguido la protección de sus derechos en distintos trámites y procedimientos, de naturaleza policiva, constitucional y contencioso-administrativa”; por último, en el caso estudiado en la Sentencia T-375 de 2023 se tomó en consideración la situación de desplazamiento forzado de la comunidad actora, así como el que esta hubiera acudido “a diversas acciones administrativas y judiciales para solicitar el reconocimiento de su territorio ancestral con el fin de garantizar su derecho a la consulta previa”. A diferencia de las gestiones identificadas en los casos enunciados, en el presente la Sala no advierte que la comunidad haya siquiera mencionado sufrir una afectación como comunidad étnica, pues, a pesar de que los presuntos afectados hacen parte de una comunidad étnica, se insiste, ante las autoridades involucradas estos se identificaron únicamente como comerciantes de la zona de influencia del proyecto de infraestructura. Por las razones expuestas, la Sala Séptima de Revisión considera que en el presente caso no se cumple el requisito de inmediatez.

44. Finalmente, es necesario precisar que la condición de sujeto de especial protección constitucional no es una razón suficiente para enervar la regla de inmediatez y, en general, para entender acreditadas las exigencias de procedencia del mecanismo constitucional de amparo. Es verdad que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los miembros de las comunidades étnicas son sujetos de especial protección constitucional, dado que han enfrentado patrones históricos de discriminación. Sin embargo, también es cierto que, en lo que respecta a la procedencia del amparo, dicha condición subjetiva debe ser valorada, bien frente a otras condiciones de los accionantes o bien en relación con otros criterios asociado con el proceso, como, por ejemplo, las razones que justifican la demora en la interposición de la demanda (cfr. párrafos 36 a 43 supra). Este enfoque fue acogido en las sentencias T-375 y T-246 de 2023, en las que se encontró acreditado el requisito de inmediatez porque estaba probada la diligencia de los demandantes en la defensa de sus derechos e intereses, pero no por la condición de especial protección en sí misma. Incluso, en el segundo de los mencionados fallos se señaló, expresamente, que en lo que concierne a los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y, específicamente, frente a la omisión de la consulta previa, la exigencia de inmediatez se cumple en aquellos eventos en los que el interesado ha sido diligente para buscar la protección de sus derechos constitucionales.

45. Conclusión. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala encuentra que no está acreditada la exigencia de inmediatez. En consecuencia, revocará la decisión revisada y, en su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 28 de septiembre de 2023, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó el fallo emitido el 24 de agosto de 2023 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación (Magdalena). En su lugar, declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Afrodescendiente Lomas del Bálsamo Libre, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T.9.803.436