

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Protección constitucional especial

PROTECCION REFORZADA DE LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS-Jurisprudencia de la Corte Constitucional

COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES-Obligaciones internacionales

DESPLAZAMIENTO FORZADO-Cuando la decisión de reubicar a una comunidad no está adecuadamente justificada, esta se cataloga como un desplazamiento forzado

La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos: basados en políticas de apartheid , «limpieza étnica» o prácticas similares cuyo objeto o cuyo resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada; en situaciones de conflicto armado, a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas; en casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial; en casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y cuando se utilicen como castigo colectivo

TRASLADO, REUBICACION Y DERECHOS DE LAS COMUNIDADES AFECTADAS POR PROYECTOS DE EXPLOTACION A GRAN ESCALA-Vulneración de derechos de comunidad afrodescendiente

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Jurisprudencia constitucional

TRASLADO, REUBICACION Y DERECHOS DE LAS COMUNIDADES AFECTADAS POR PROYECTOS DE EXPLOTACION A GRAN ESCALA-Orden de reactivar el plan de trabajo y los acuerdos pactados, para propiciar la reubicación y restablecimiento de la comunidad de Tabaco

Referencia: Expediente T-4.405.790

Acción de tutela instaurada por Pablo Segundo Ojeda Gutiérrez, Personero Municipal de Hatonuevo, La Guajira, contra los Ministerios de Minas y Energía, del Interior, del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, y la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., quince (15) de mayo dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Iván Humberto Escrucera Mayolo, Alberto Rojas Ríos y Aquiles Arrieta Gómez - quien la preside en esta ocasión-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y

legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el 28 de mayo de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó en segunda instancia la decisión adoptada el 30 de abril de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados, dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Inés Estela Ojeda Gutiérrez, Representante Legal de la Junta Social Proreubicación de Tabaco, La Guajira, presentó solicitud ante la Personería Municipal de Hatonuevo, La Guajira, con el fin que fuera elevada acción de tutela contra el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio del Interior, el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la empresa Carbones del Cerrejón Limited. La actuación en nombre de la comunidad asegura que en el proceso de ejecución de la licencia otorgada mediante Resolución No. 003058 del 11 de septiembre de 1998, se omitió la realización de una consulta previa a la comunidad afrodescendiente de Tabaco; así como también, se han incumplido los acuerdos pactados como medidas resarcitorias por la expropiación de sus tierras ancestrales. Por esta razón, sostienen que se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, autonomía étnica, consulta previa, desarrollo sostenible e integridad cultural y social de la comunidad de Tabaco y, en consecuencia, solicitan la realización de una consulta previa. Para estos efectos, exponen los siguientes hechos y argumentos.

1. Hechos

1.1. Afirma el accionante que el señor Gustavo Wilches Chaux y un equipo interdisciplinario fueron contratados por la empresa Carbones del Cerrejón, para adelantar una investigación de tipo socioeconómico, cultural y antropológico, en relación con el impacto generado por la actividad extractiva en la mina. De esta investigación surgió el libro *La Red Tabaco de Desarrollo Endógeno*". Manifiesta el peticionario que, según esta investigación, la comunidad de Tabaco "es una población étnica de origen afro descendiente", que se encontraba ubicada en "las rutas denominadas nuevas áreas de minería autorizadas en el proyecto Cerrejón Zona Norte". Además, fueron expropiadas "por orden del Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Minas y Energía", a través de un proceso en el cual se violaron "los Derechos Humanos de la población", que se encontraba asentada en un área de "15 hectáreas y las parcelas o predios colectivos comprendían aproximadamente más de cinco mil (5000) hectáreas". En este sentido, relata lo siguiente sobre los antecedentes de la comunidad:

"El pueblo de Tabaco fue fundado en 1780 por un grupo de negros africanos que sobrevivieron al naufragio del galeón español que los trajo a América para ser vendidos como esclavos. Una vez libres se asentaron sobre la ribera del Río Ranchería, en donde se dedicaron a la agricultura y a la cría de ganado. Al finalizar la Guerra de los Mil Días, se asentaron en el pueblo varias familias lideradas por la señora Carmen Rivera, conocida como "la vieja Carmita" y su compañero sentimental Aquileo Carrillo, quienes en una de sus cacerías fueron los primeros en llegar a unas tierras cercanas a la Sierra de Caurina, habitadas por indígenas Wayúu, proveniente de la Ranchería Paradero, cercana a la población de Los Remedios. Lo cual en ese entonces la mayoría de los habitantes del poblado eran afrodescendientes y en menor proporción indígenas. Al principio el pueblo se llamó Brunibella nombre que le daban los indígenas. Posteriormente, se llamó Tabaco, posiblemente debido a la presencia de ese cultivo en las inmediaciones. El Cementerio se construyó en donde estuvo ubicada una Ranchería que los indígenas llamaban Cataca".

1.2. En este orden de ideas, el actor menciona que la población siempre se caracterizó por su férrea militancia en el Partido Conservador y la defensa de sus intereses comunitarios. Esto llevó a que los demás guajiros les empezaran a llamar “Joscós”, con el propósito de hacer referencia a su bravura. Incluso, “[m]uchos tabaqueros se reconocen hoy, a sí mismos, como ‘JOSCOS’, lo cual es un indicador de las diferencias étnicas y culturales que existen entre ellos y otras comunidades en la zona”. Además, ilustra que hace 40 años aproximadamente, Tabaco estaba conformado por 14 casas, pero con el crecimiento de la población, llegó a tener 500 habitantes, con una escuela que contaba con 50 estudiantes antes de la desaparición del pueblo. De igual forma:

“La mayoría de los habitantes se dedicaban a la cría de cerdos, ganado vacuno, cultivos de yucas, maíz, guineos y frutas, actividades desarrolladas en tierras individuales o colectivas. Actualmente la Comunidad de Tabaco está conformada por más de 600 familias dispersas por diferentes regiones de Colombia [...] al momento del desalojo, el pueblo contaba con iglesia, inspección de policía, puesto de salud, cementerio, parque infantil, caseta de bomba de agua, cancha de fútbol, dos tanques de almacenamiento de agua, sistema de energía eléctrica, plaza, calles, oficinas de Telecom y vías de accesos”.

1.3. El 15 de noviembre de 1998 fue creada la Junta Pro Reubicación de Tabaco, cuyo propósito es defender “los derechos humanos y fundamentales de la comunidad afrodescendiente de Tabaco”, así como procurar “la reubicación física y social, consulta previa e indemnización colectiva por la expropiación de sus tierras ancestrales”. Sin embargo, expresa el accionante que en diciembre de 1998 y en febrero de 1999, el Ministerio de Minas y Energía expidió las resoluciones 82330 y 80244, respectivamente, por las cuales ordenó “la expropiación administrativa sobre parte de la zona urbana del corregimiento de la comunidad de Tabaco”, para declararlo como bien de “utilidad pública e interés social”.

1.4. En junio de 2001 el Instituto Geográfico Agustín Codazzi realizó “avalúos urbanos sobre los predios de Tabaco” y en noviembre de ese año se practicaron “diligencias de traslados de los difuntos del Cementerio del caserío de Tabaco a los diferentes lugares solicitados por los familiares”. Finalmente, el 28 de enero de 2002, se realizó “la expropiación definitiva del corregimiento afrodescendiente de Tabaco”.

1.5. Señala que en febrero de 2002, la Alcaldía Municipal de Hatonuevo solicitó a INTERCOR - hoy Cerrejón- donar “al municipio los predios Ojo el Medio y Mayalitos”, para desarrollar un programa de viviendas de interés social en la zona. Adicionalmente, el ente municipal solicitó “el reconocimiento de un incentivo adicional equivalente al 20 % sobre los bienes públicos de Tabaco”. Fue así como Cerrejón inició proceso de consultoría con el fin de “elaborar un estudio socioeconómico de los ex residentes del corregimiento de Tabaco”.

1.6. Los miembros de la comunidad de Tabaco interpusieron acción de tutela en contra del municipio de Hatonuevo - Guajira, con el fin de que se les protegieran sus derechos fundamentales a la educación, dignidad, vivienda colectiva y propiedad privada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha profirió sentencia el 14 de febrero de 2002, mediante el cual negó el amparo solicitado, decisión que fue revocada en segunda instancia por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 7 de mayo de 2002.

1.7. El accionante expone que en el 2007 nació la Red Tabaco, la cual se trata de una cuenta donde está el dinero que le pertenece a la comunidad de Tabaco, girados por el Cerrejón “para mejorar sus niveles de vida, para concederles créditos a los miembros de la comunidad de Tabaco, para realizar proyectos productivos y otros”. También menciona que los recursos son girados “para que estudien los miembros de la comunidad, y en materia de salud”, aunque la comunidad “no ejerce control alguno sobre la Red la cual la utilizan como una empresa y está integrada por personas ajenas a la comunidad y sus actuaciones no son consultadas”.

1.8. Indica que el 12 de diciembre de 2008, Carbones del Cerrejón Limited y la Junta Social Pro Reubicación de Tabaco firmaron un acuerdo sobre el caso de la comunidad de Tabaco, el cual estableció “indemnizaciones y reconstrucción física y social de Tabaco, donde Cerrejón se compromete con cumplir su responsabilidad social en la comunidad.” Asimismo, la transacción contempló que “la reconstrucción física y social se efectuará aplicando los principios de justicia, equidad, ajustado a las buenas prácticas internacionales, y de acuerdo a la guía operacional que establecen el Banco Mundial y la CFI”. Todo ello, para efectos de lograr “el desarrollo sostenible” en el mejoramiento de su calidad de vida.

1.9. Para poner en marcha los anteriores acuerdos, el 27 de diciembre de 2012, Carbones del Cerrejón hizo entrega al municipio de 14 Hectáreas del predio “La Cruz”, con el fin de iniciar el proceso de reconstrucción física y social de la comunidad de Tabaco. No obstante, en diciembre de 2013, se realizó una reunión donde estuvieron presentes “el Personero, Concejales, funcionarios de la Alcaldía de Hatónuevo y una sola persona de la comunidad de Tabaco”, en la que Cerrejón expuso que dicho proceso debía realizarse de nuevo, toda vez que por el predio “pasa una servidumbre de gas y que este nuevo proceso de trámites demoraría más de dos años”.

1.10. De acuerdo a lo descrito, el actor presentó acción de tutela el 04 de abril de 2014, por considerar que las entidades accionadas cometieron una grave violación a los derechos fundamentales de la comunidad de Tabaco, por no haber convocado al proceso de consulta previa entre la población y la empresa Carbones del Cerrejón, según lo exige el Convenio 169 de 1989 de la OIT y por la obligación que tiene el Cerrejón de reconstruir, reasentar o reubicar física y socialmente a la comunidad de Tabaco, toda vez que fue dicha empresa quien solicitó que se expropiara el territorio ancestral donde estaba asentada la población de Tabaco, quien realizó las exploraciones y explotaciones de carbón.

2. Respuesta de la empresa Carbones del Cerrejón Limited

Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2014, el apoderado judicial de esta empresa, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. En su fundamento, presentó las siguientes razones:

2.1. En primer lugar, expresó que las negociaciones con los habitantes de Tabaco se dieron en forma legal, con la supervisión del Ministerio del Medio Ambiente. Explicó que mediante comunicación del 06 de noviembre de 1997, esta compañía “informó al Alcalde del Municipio de Hatonuevo la determinación de que el Corregimiento Tabaco, bajo jurisdicción del mencionado Municipio sería objeto de los planes de expansión minera de la empresa”. Eso condujo a que “la zona rural donde se encontraba este corregimiento fuera declarado sector de utilidad pública e interés social y ambiental”. Por esta razón, “se le solicitó al Alcalde Municipal tomar las medidas administrativas conducentes a controlar las construcciones y ocupaciones de cualquier índole”. Así las cosas, expresó que la prohibición emanada de la Alcaldía de Hatonuevo, para construir, ampliar, demoler, parcelar y subdividir predios para urbanizaciones, tuvo como razón principal mantener un control sobre las mismas, puesto que el corregimiento de Tabaco estaba ubicado en una “zona rural que por sus características ambientales y de utilidad pública tenía restringida su posibilidad de urbanizarse”. Sostuvo que para la ejecución del contrato de concesión minera, “[n]o se requiere consulta previa ni para este permiso, así como tampoco para la expedición del Plan de Manejo Ambiental de operación de nuevas áreas a explotar en el Cerrejón Zona Norte”. Esto, en virtud del Oficio 0070 del 25 de febrero de 2002, a través del cual, la Directora General de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior, certificó que “de acuerdo con el listado del Plan Nacional de Desarrollo de la Población Afrocolombiana NO EXISTEN Comunidades Negras en el Municipio de Hatonuevo (Guajira)”. Además, agregó que el Departamento de La Guajira también certificó que con base en “los registros, mapas y bases de datos institucionales del IGAC y el DANE en el área donde se pretende desarrollar el proyecto no existen comunidades ni parcialidades indígenas que se puedan ver afectadas con el mismo”.

2.2. En segundo lugar, sostuvo que no es cierto “que la Junta Pro Reubicación de Tabaco se creó con la finalidad de defender los derechos fundamentales de la Comunidad Afrodescendiente de Tabaco”. Señaló que del Certificado de Existencia y Representación Legal de esta organización, se observa que su objeto social es: (i) fomentar la reubicación de sus miembros; (ii) asumir la vocería en asuntos que sean de su interés; (iii) capacitar a sus miembros para la superación de sus necesidades; (iv) establecer planes para cumplir sus objetivos; y (v) asesorar a sus afiliados en cuanto a moralidad, seguridad e higiene. En este mismo sentido, afirmó que “[t]ampoco es cierto que el Corregimiento de Tabaco estuviera conformado por una propiedad colectiva de un grupo étnico afrodescendiente”, toda vez que del loteo que realizó la Secretaría de Planeación Municipal de Hatonuevo, así como de la certificación expedida por el Jefe de Planeación del municipio en el año 2000, “se identificaron todas y cada una de las personas que tenían derechos de posesión y/o mejoras en el referido corregimiento, con quienes CERREJÓN negoció directamente los predios y a quienes les canceló el valor de los mismos”. Además, el INCORA o INCODER nunca adjudicó “el predio denominado Tabaco a favor de la persona jurídica denominada Consejo Comunitario Negros Ancestrales de Tabaco”.

2.3. En tercer lugar, explicó que la Resolución 80244 es del 18 de febrero de 1999, no del año 2001 como lo afirmó la parte actora. Además, “esta no ordenó expropiar zonas urbanas, sino los derechos de posesión y mejoras ejercidas y existentes en los predios rurales baldíos localizados en el Corregimiento de Tabaco”. Asimismo, el motivo por el cual se acudió a la expropiación, fue porque en su momento “CARBOCOL S.A. e INTERCOR habían realizado ingentes esfuerzos tendientes a adquirir mediante negociación directa, la posesión y las mejoras cuya expropiación se solicitó sin resultados positivos, precisando que se solicitó la expropiación de solamente 18 de un total de 213”. Es decir, que “la mayoría se negoció de manera directa”. Por esta razón, arguyó que no le asiste la razón al Personero Municipal cuando sostiene que se ordenó expropiar todo el corregimiento de Tabaco, pues de los 213 predios identificados en el Corregimiento Tabaco, “se negoció de manera directa 195, quedando 18 para adquirir mediante proceso de expropiación, no obstante de esos 18 se lograron negociar 9, razón por la cual el avalúo del IGAC se efectuó tan solo sobre 9 predios”.

2.4. En cuarto lugar, aseguró que “la Red Tabaco no es una empresa, ni una persona jurídica, sino una estrategia social para atender a las familias del caserío Tabaco, con el fin de potenciar la calidad de vida, servicios, solidaridad y productividad”. En este sentido, mencionó los siguientes aspectos sobre este programa social: (i) para su creación “Cerrejón destinó \$3.100.000.000”; (ii) “incorpora un fondo educativo para garantizar el acceso a la educación a los estudiantes que hacen parte de las familias de la comunidad Tabaco”, así como un “fondo de becas universitarias para alumnos destacados”; (iii) su forma de operar se encuentra enmarcada dentro del “reglamento construido por la misma comunidad, denominado Reglamento de Fondo Social Tabaco, en el que se establecieron unos comités de control entregados por miembros de la misma comunidad”; y (iv) “Cerrejón no es responsable, ni puede serlo, del manejo financiero que realicen los miembros de la comunidad de Tabaco a sus recursos”.

2.5. En quinto lugar, manifestó que no fue vinculada dentro del proceso que culminó con la orden de la Corte Suprema de Justicia del 07 de mayo de 2002 (Exp. 0014-01). No obstante, para dar por terminado el Caso Tabaco, el 12 de diciembre de 2008 suscribió un acuerdo de transacción con la Junta Pro Reubicación de Tabaco, en el que se convino, entre otras cosas, “que las indemnizaciones reconocidas con base en este acuerdo comprendían de manera integral la totalidad de los daños y perjuicios materiales [...] y la totalidad de perjuicios inmateriales [...] que hubieran podido ocasionarse o derivarse del caso Tabaco”. De esa manera, manifestó que: (i) “el valor global reconocido a todos los miembros de la Comunidad” fue de \$4.052.277.325, los cuales fueron repartidos y entregados “de manera directa a ellos y recibidos a satisfacción”; (ii) Cerrejón se comprometió a entregar la suma adicional de \$3.000.000.000, “para las obras de adecuación de los lotes y trazado vial del predio que donó al Municipio para la reconstrucción de Tabaco”; y (iii) mediante escritura pública No. 3148 del 17 de noviembre de 2012, Cerrejón “transfirió a título de donación al Municipio de Hatonuevo el lote de terreno denominado Tabaco 1, [...] con una extensión superficial de 14 hectáreas”.

3. Respuesta del Ministerio de Minas y Energía

El señor Rafael Enrique Ríos Osorio, en calidad de apoderado judicial de esta entidad, presentó escrito de contestación el 22 de abril de 2014. Solicitó exonerar a su representada de cualquier responsabilidad dentro de este proceso, toda vez que “no ha intervenido directamente en las actuaciones, hechos u omisiones en los que presuntamente se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, por lo que no existe nexo causal que involucre la responsabilidad”. Así, presentó las siguientes razones para sustentar su petición:

3.1. En primer lugar, adujo que los hechos narrados por el accionante a partir del libro Red Tabaco Desarrollo Endógeno, constituyen una “manifestación de carácter general, con apreciaciones subjetivas sin soporte legal”. Sostuvo que dentro del relato expuesto por el accionante, “no existe referencia alguna que permita siquiera presumir la intervención del Ministerio de Minas y Energía, en la ocurrencia y/o desarrollo de los [hechos descritos]”. De esta manera, si el peticionario pretende atacar las Resoluciones 82330 y 80244, deberá hacerlo “por los medios judiciales ordinarios para atacar actos administrativos”.

3.2. En segundo lugar, aseguró que existe falta de legitimación por pasiva para demandar al Ministerio. Expuso que “para la época de los hechos de la demanda, este Ministerio delegó algunas funciones como autoridad minera entre las cuales se encuentran la tramitación y otorgamiento de títulos mineros”. Fue así como el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) y algunas gobernaciones asumieron esa función, en ese sentido, las funciones que a juicio del accionante fueron omitidas no eran de competencia de ese Ministerio. Así también, manifestó que la acción de tutela es improcedente por no cumplir el requisito de inmediatez, ya que no existe un término razonable entre la ocurrencia de los hechos y la interposición del mecanismo constitucional.

4. Respuesta del Ministerio del Interior

5. Intervención de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo

El 31 de abril de 2014, esta organización presentó escrito a través del cual coadyuvó los hechos y las pretensiones expuestas por el Personero Municipal de Hatonuevo. Afirmó que existe una violación a los derechos fundamentales de la comunidad de Tabaco a la vivienda digna, a la participación, a la igualdad y a la consulta previa, como consecuencia de la no entrega de predios y exclusión social en la toma de decisiones. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

5.1. En primer lugar, expresó que en el año 2002, la Corte Suprema de Justicia otorgó a la Alcaldía Municipal de Hatonuevo un término de cuarenta y ocho (48) horas, para iniciar “los trámites correspondientes para materializar las soluciones efectivas tendientes a establecer la infraestructura comunal y el desarrollo de un plan de vivienda a favor de los miembros de la comunidad de Tabaco”. Sin embargo, aún “el predio no ha sido entregado en su totalidad ni con las características convenidas”. Todo ello, porque “[l]os funcionarios han argumentado la realización de los trámites notariales y administrativos [...] no obstante, este no ha sido un plazo razonable para el cumplimiento de un fallo judicial de carácter urgente e inmediato”.

5.2. En segundo lugar, aseguró que “las personas que han venido participando dentro de las reuniones entre la administración pública y la empresa carecen de legitimidad para realizar dichas concertaciones”. Explicó que en el marco de la representación de la Junta Pro Reubicación de Tabaco, debe tenerse en cuenta el cambio de Junta Directiva, pues la representante actual es la señora Inés Pérez Arregocés, quien debería ser llamada a las reuniones y no el señor José Julio Pérez. Asimismo, agregó que los acuerdos y convenios pactados con Carbones del Cerrejón son enfáticos en afirmar que: “EL MUNICIPIO, LA JUNTA Y EL CERREJÓN se comprometen a generar espacios de participación que resulten necesarios para que se involucren en el proyecto de reconstrucción de TABACO todos los ex residentes

de la mencionada población”. De esta manera, las personas que hacen parte de la Junta deberían ser convocadas a los espacios en los que se informe y discuta sobre el devenir de los compromisos de las partes.

5.3. En tercer lugar, sostuvo que la comunidad de Tabaco sufre una afectación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y otros derechos culturales, económicos y sociales conexos. Esto como consecuencia de que “hace más de 13 años la comunidad se encuentra sobreviviendo en las cabeceras municipales del departamento de La Guajira y otros departamentos, en razón al desalojo y desplazamiento que tuvieron que sufrir”. De igual forma, señaló que la negligencia en los trámites administrativos de reasentamiento de la comunidad de Tabaco, debe ser entendida “como una vulneración sistemática de los derechos fundamentales, particularmente al mínimo vital que les era proveído por la tierra que no les ha sido restituida”. Por esta razón, declaró que “el retraso por parte de la empresa y las autoridades locales del predio, no puede observarse a la luz de un simple incumplimiento de un convenio”.

6. Decisiones judiciales

6.1. Sentencia de primera instancia – Tribunal Superior del Distrito Judicial de La Guajira, Sala de Decisión Penal

Mediante sentencia proferida el 30 de abril de 2014, el Tribunal negó por ‘improcedente’ la solicitud de protección constitucional incoada por el Personero Municipal de Hatonuevo. Expresó que el tema planteado dentro de la acción de tutela “versa sobre asuntos de rango legal, que no involucran, ni siquiera en situación de conexidad, derechos fundamentales”. Por esto, las resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía a favor de la empresa Carbones del Cerrejón Limited, “puede ser demandada por el interesado a través de las acciones de nulidad prevista en el Código Contencioso Administrativo”. Adicionalmente,

aseguró que el accionante no cumplió con el requisito de inmediatez, puesto que “deja transcurrir más de 14 años entre uno y otro evento. Por el contrario, lo que sí desvirtúa tan prolongado lapso es la inminencia de algún perjuicio irremediable”.

Frente al proceso de reubicación y reconstrucción física y social de la comunidad de Tabaco, explicó que la Sala Civil Familia Laboral de ese Tribunal, mediante sentencia del 14 de febrero de 2001, negó la protección constitucional invocada por el representante de la Junta Pro Reubicación de Tabaco y 20 familias de esa misma comunidad. Agregó que una vez impugnada la decisión, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el 7 de mayo de 2002, que revocó la decisión de primera instancia y ordenó a la Alcaldía Municipal de Hatonuevo iniciar los trámites correspondientes a establecer la infraestructura comunal y desarrollo de un plan de vivienda.

6.2. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante presentó escrito de impugnación el 5 de mayo de 2014. Expuso que la Comunidad de Tabaco “sí es un grupo étnico afrodescendiente, así no lo certifique como tal el Ministerio del Interior, porque la certificación es sólo un requisito de forma y no de fondo”. En este sentido, agregó que en estos casos lo más importante es la autodeterminación del pueblo, “su identidad y sus usos y costumbres que los diferencian de los demás grupos”, como sucede con Tabaco, donde integrantes “aún conservan su dialecto, arte, cultura y rituales”. Por esta razón, adujo que el grupo de expertos integrado por Gustavo Wilches Chaux, Alba Ximena García Gutiérrez, Misael García y Blanca Cecilia Castro, “en su informe final le recomendaron a la empresa Carbones del Cerrejón realizar una consulta previa con la Comunidad de Tabaco por ser un grupo étnico y así darle cumplimiento a su política de responsabilidad social”.

De igual forma, el impugnante alegó que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de La Guajira “realizó una errónea interpretación” del caso. Sostuvo que esta acción de tutela

difiere de aquella resuelta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 07 de mayo de 2002, toda vez que los sujetos, hechos y pretensiones son diferentes. Además, porque en esta solicitud se demanda al Cerrejón con el propósito de lograr la realización de una consulta previa, mientras que en la otra se demandó al municipio de Hatonuevo con otro tipo de pretensiones.

6.3. Sentencia de segunda instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3

Mediante fallo proferido el 28 de mayo de 2014, el juez de segunda instancia confirmó la decisión impugnada. Consideró que existe cosa juzgada frente a la solicitud de readecuación física y social para los habitantes de la comunidad de Tabaco, por cuanto el 7 de mayo de 2002, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Alcaldía Municipal de Hatonuevo iniciar los trámites correspondientes para su reconstrucción. En este sentido, aseguró que “los interesados deben acudir al juez de primera instancia para reclamar su efectivo cumplimiento”, con el fin de valorar la posibilidad de “complementar la decisión mediante la incorporación de una orden tendiente a la realización de una consulta previa”. Además, aclaró que los accionantes “deben acudir a las vías ordinarias” para reclamar los demás asuntos que aluden, como la suspensión de la licencia ambiental concedida al Cerrejón y las indemnizaciones económicas por los daños materiales y morales que se hubiesen ocasionado. Esto, puesto que el carácter sumario del proceso de tutela “no permite determinar realmente el impacto y las consecuencias de un litigio como estos que se encuentra revestido de alta complejidad”.

7. Actuaciones surtidas en sede de revisión

Durante la etapa de trámite en sede de revisión, el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio profirió auto el 28 de noviembre de 2014, mediante el cual ordenó a varias entidades

informar a esta Corte respecto de actuaciones y políticas implementadas en torno a la comunidad Afrodescendiente de Tabaco, así como a distintas Instituciones, Asociaciones y Fundaciones a que se pronunciaran sobre aspectos relevantes en el marco de la situación planteada por el accionante.

Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de dos mil catorce, María Teresa Salcedo Restrepo, Coordinadora del Grupo de Antropología Social de este instituto, dio respuesta a los interrogantes planteados por esta Corporación. Sin embargo, advirtió que para la época de los hechos no contaban con investigador alguno “adelantando labores de campo en el municipio de Hatonuevo, La Guajira, ni sobre poblaciones que hayan sido objeto de desplazamiento sobre ésta zona”. Expuso lo siguiente:

8.1. En primer lugar, sobre la pregunta ¿Cuáles son los efectos que recaen sobre una comunidad que se ve obligada a desplazarse por la ejecución de proyectos?, sostuvo que para una comunidad afrodescendiente como Tabaco, que cuenta con un conocimiento específico sobre los lazos de su territorio desde 1780, y además se encuentra organizada en un Consejo Comunitario de Negros Ancestrales reconocido por la Ley 70 de 1993, un efecto concreto “es la fragmentación de los vínculos familiares y entre los cuerpos de las personas y el suelo que han habitado y construido”. En este sentido, expuso que ese tipo de divisiones “inciden de manera violenta sobre la identidad de los colectivos y los individuos”, pues no sólo “niegan de forma tajante formas de asociación, sino que naturalizan el destierro de personas mientras que se construyen estigmas de ellos al tratar de reivindicar sus derechos”. Así, se presenta un “impacto específico en la pérdida de los conocimientos de sus prácticas agrícolas, de sus cultivos, de su gastronomía y de su seguridad alimentaria”. De esa manera, mencionó que esta realidad fue reconocida por las ganadoras de un concurso llamado “Cocineras de Sueños Ancestrales”, quienes eran habitantes de la comunidad de Tabaco y realizaron su participación, por medio de una receta tradicional y ancestral con la que “quisieron expresar la vulneración de sus derechos, a través de un plato que narraba el

proceso de desarraigo de dicha comunidad, junto a las semillas de maíz cariaico morado como única evidencia de memoria con que cuentan”.

8.2. En segundo lugar, frente al cuestionamiento dirigido a resolver si existe posibilidad de reconstruir física y socialmente a dicha comunidad, explicó que esta reparación “va más allá de recomponer las condiciones materiales de la gente”. Se trata de algo mucho más “que indemnizarlos con dinero, viviendas y programas de salud y educación”. Para ilustrar su afirmación, citó el documento “El Cerrejón y sus Efectos: una perspectiva socioeconómica y ambiental”, elaborado por Jaime Ernesto Bahamón. A partir de esa exposición, manifestó que “la reconstrucción física y social de la Comunidad de Tabaco sí es posible”. Para ello es necesario enfocarse en el eje de las tensiones que refiere el accionante dentro del expediente, concretamente, aquellas relacionadas con “la indemnización de los ex-pobladores y con la invitación de personas no integrantes de la comunidad a las reuniones de la empresa Carbones del Cerrejón Limited”. Por esta razón, aseguró que este proceso de reconstrucción debe iniciar “con el reconocimiento de personas representantes que sí tengan el aval del Consejo Comunitario Ancestral de Tabaco”. Así, de manera coherente con lo expresado por el Dr. Gustavo Wilches en el estudio que desarrolló sobre la problemática de Tabaco, “lo que entiende la empresa Carbones del Cerrejón por el término ‘responsabilidad social’ no tiene algo que ver con lo que un ciudadano común entiende por ‘responsabilidad’.

8.3. En tercer lugar, se pronunció en relación con la pregunta sobre si existen alternativas distintas a dicha reconstrucción, que permitan mitigar el impacto de un desplazamiento de estas características. Expresó que la empresa Carbones del Cerrejón debe ser consecuente con los logros que ha obtenido la Red Tabaco, especialmente frente “al reconocimiento de las prácticas y conocimientos ancestrales sobre reciprocidad”. Aseguró que dentro de este tipo de comunidades hay un “conocimiento importante acerca de cómo volver a tejer lazos sociales y presiones de confianza que se rompieron, las cuales son replicadas en la medida que la gente se encuentre en un proceso de reubicación sobre unos predios específicos”. Por esto, sugirió a esta Corporación “obrar en la dirección de ordenar a la empresa Carbones del Cerrón la donación de predios escogidos en acuerdo con los representantes del Consejo

Ancestral de Tabaco y de la Junta Pro Reubicación de Tabaco”; así como también, ordenar “una aclaración de la situación relativa a las denuncias sobre personas ajenas a la comunidad que están manejando los dineros de la Red Tabaco”. Para estos efectos, declaró que debe considerarse “el impacto ambiental que afecta en forma generalizada a las comunidades del sur de La Guajira”, cuyo principal problema “no es la escasa cantidad de agua que la naturaleza proporciona”, sino “la cantidad de agua que utiliza la empresa Carbones del Cerrejón para el desarrollo de sus actividades mineras”.

9. Respuesta de la Fundación Activos Culturales Afro (ACUA)

9.1. A través de escrito presentado ante la Secretaría General de esta Corporación, el 21 de enero de 2015, David Soto Uribe, representante legal de esta fundación, emitió concepto en relación con los hechos y pretensiones contenidos en la acción de tutela. Relató que “[e]l pueblo afrocolombiano se encuentra compuesto por personas, que además de compartir una descendencia común, tienen características culturales, tradicionales y una cosmovisión específica que se construye y preserva en su entorno étnico”. Por esta razón, este tipo de comunidades tienen especial relevancia jurídica dentro de la ley colombiana, pues se encuentran catalogadas como un “grupo étnico diferenciado”. En este mismo sentido, manifestó que las comunidades afrodescendientes “se estructuran a partir de lazos familiares de descendencia africana, con una cultura propia, una historia común, un arraigo a sus costumbres y un asentamiento en determinados territorios a los que ancestralmente pertenecen”.

9.2. Así, enfocó su idea sobre el derecho fundamental de las comunidades afrocolombianas sobre sus territorios. Declaró que esto no hace parte de una simple referencia de propiedad, sino de “un elemento esencial de su existencia, pues se trata de un factor de pertenencia, arraigo, herencia y continuidad, donde los grupos étnicos se han asentado normalmente sobre áreas conquistadas desde una ocupación que sincretiza grupo humano y territorio”. Sin embargo, agregó que no es fácil escindir a estas comunidades de sus territorios, toda vez

que ello implicaría la ruptura del desarrollo mismo de la comunidad, “de la historia que allí se ha desarrollado, de las tradiciones que allí se han arraigado y de los lazos sociales, familiares y comunitarios, y se coarta también el principal medio de subsistencia de la comunidad”. Por esto, expresó que las comunidades afrodescendientes “tienen derecho a que se respete y proteja la potestad de decidir autónomamente sobre su propio desarrollo cultural, social y económico, su espiritualidad, sus instituciones y sus tierras”.

9.3. Adicionalmente, mencionó que la Fundación ACUA ha realizado diversos proyectos con estas comunidades. En su gran mayoría, estos trabajos se han concentrado en más de 200 comunidades “que se organizan para desarrollarse y prosperar en temas como la pesca artesanal, la agricultura, la producción y comercialización y distribución de productos y servicios de origen cultural que tienen relación directa con sus territorios y sus recursos”. De esta forma, agregó que las experiencias en departamentos como Chocó y Cauca, donde se vive una grave crisis por la explotación irracional de la tierra mediante actividades mineras, han demostrado “que una de las consecuencias más delicadas de dicha actividad es el desplazamiento de las comunidades rurales”. Esto, como consecuencia que, “una vez sus territorios son utilizados para la minería, es imposible que la comunidad pueda darle un uso productivo posterior”.

10. Respuesta de la Universidad Santo Tomás, seccional Bogotá

Esta institución universitaria presentó escrito el 15 de diciembre de 2014, en el que se expuso sus consideraciones sobre los cuestionamientos planteados por esta Corporación. Al respecto señaló lo siguiente:

10.1. En primer lugar, se refirió a los efectos que recaen sobre una comunidad que se ve obligada a desplazarse por la ejecución de proyectos industriales. Sostuvo que “la historia de cada comunidad es el sentido del acontecer de la misma y fue ese acontecer el que construyó el sentido de la vida allí”. De esta manera, no es posible asimilar “una comunidad

recién formada cuando se crea un conjunto residencial o una rancharía de colonos hace dos años, a un pueblo que se creó hace más de doscientos años”. Por ello, en el caso de Tabaco, es necesario valorar que “se creó en 1780, tiene más de doscientos años de historia y un pueblo o comunidad con doscientos años de historia es parte de un patrimonio nacional”, lo que trae como consecuencias: (i) “el desarraigo y la exclusión”; (ii) “la pérdida de los referentes físicos de su historia y de la memoria”; y (iii) “la destrucción de la comunidad, la desconfianza y rabia al Estado, instituciones y gobernantes que permitieron la expulsión del territorio”.

10.2. En segundo lugar, el interviniente se refirió sobre la posibilidad de reconstrucción física y social de una comunidad ancestral que se ve afectada por el fenómeno descrito. Aseguró que sí es posible este proceso mientras se tenga en cuenta: (i) “[m]ayor participación de la sociedad civil”, para que se “realice todo un proceso educativo en derechos de la comunidad de Tabaco (crear ciudadanía), contribuya a recuperar su memoria y a reconstruir su historia”; (ii) una mayor “intervención de los organismos de control del Estado”, como la Procuraduría y la Contraloría, la Defensoría del Pueblo y las oficinas regionales de medio ambiente; (iii) mayor “intervención de los organismos internacionales”; y (iv) la construcción de una “Comisión Ambiental con el apoyo de las universidades y ONG’s que hagan una valoración de los daños” ocasionados a la comunidad y determinen si las condiciones del suelo se mantienen para su uso o si es necesario encontrar otras alternativas de actividades productivas.

10.3. En tercer lugar, el interviniente se pronunció en relación con la posibilidad de encontrar alternativas distintas a la reconstrucción, para mitigar el impacto de un desplazamiento de dichas características. Al respecto, manifestó que hay dos opciones:

(i) Primero, “destinar terrenos en el municipio de Hatonuevo para ir reconstruyendo el espacio por vecindades y parentescos”. Explicó que para esto, se debe iniciar un proceso que cuente con participación previa de la comunidad, donde “[l]a idea es reconstruir no un

Tabaco, sino varios Tabacos en diversos lugares de Hatonuevo, de acuerdo a filiaciones, parentescos y vecindades que tenían los habitantes en el territorio anterior". Por ello, es necesario diseñar un espacio apto "para la vida digna, con servicios públicos, escuelas, centros de salud y espacios recreativos". No obstante, en caso de no ser posible "darles tierras para sus cultivos, estos habitantes deben ser empleados por la empresa que causó el impacto".

11. Respuesta de la Universidad Nacional de Colombia

Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2014, el Departamento de Sociología de esta Universidad, presentó respuesta a los interrogantes planteados. Manifestó lo siguiente:

11.1. Sobre el primer cuestionamiento, acerca del desplazamiento de la comunidad de Tabaco, sostuvo que en estos eventos se generan no solamente daños sociales y económicos a la población, sino también "traumas emocionales". Expuso que las comunidades campesinas en situación de desplazamiento "pierden una sólida red de conexiones construidas alrededor de la organización para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios que se intercambian a través del trueque o el fiado". Así, explicó que el desplazamiento afecta "la imagen que la comunidad construyó históricamente, la cual les permitió diferenciarse de otras comunidades y ser respetados en su propia región". Además, un fenómeno de estas características "obliga a la comunidad a afrontar múltiples cambios indeseados en sus costumbres y su entorno, pues deben insertarse en contextos extraños sin tener recursos propios para sobrevivir, sometidos a condiciones de mendicidad o asistencialismo".

11.2. Por otra parte, se refirió al cuestionamiento que indaga acerca de la posibilidad de reconstruir física y socialmente a una población en las circunstancias descritas. Indicó que

cuando una comunidad que ha sido despojada y desplazada “permanece cohesionada y expresa esta necesidad, es posible estudiar la viabilidad de adelantar procesos de retorno y recuperación del territorio ancestral que permita alcanzar dicho proceso”. En este sentido, aseveró que existen procesos exitosos entre las comunidades ribereñas afrodescendientes, cohesionadas a través de consejos comunitarios, amparadas en la Ley 70 de 1993. Entre ellas, citó los casos de “las poblaciones chocoanas de las cuencas de los ríos Cacarica, Jiguamiandó y Curvaradó, quienes emprendieron su retorno a pesar de los hostigamientos de empresarios palmicultores y actores armados”.

11.3. Finalmente, se manifestó sobre la posibilidad de que existan otras alternativas distintas a dicha reconstrucción, que permitan mitigar el impacto de un desplazamiento de estas características. Afirmó que para el caso concreto de Tabaco, “la misma comunidad ha aceptado su reubicación en el mismo territorio que antes habitaba, la cual es una opción viable y conveniente si se tienen en cuenta las potencialidades organizativas presentes en ella”.

12. Actuaciones surtidas en sede de revisión luego de la primera reasignación del proceso

Mediante auto proferido el 29 de octubre de 2015, el Magistrado Sustanciador dispuso:

“PRIMERO. PONER EN CONOCIMIENTO a la Agencia Nacional de Minería, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Corporación Autónoma Regional de la Guajira (CORPOGUAJIRA), a la Alcaldía de Hatonuevo y a la Gobernación de la Guajira, sobre la acción de tutela y los fallos de instancia contenidos en el expediente T-4.405.790, para que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de este asunto, expresen lo que estimen conveniente”.

13. Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

13.1. La apoderada judicial de esta entidad, presentó escrito el 12 de noviembre de 2015, mediante el cual solicitó su desvinculación de este proceso. Alegó que la ANLA “carece de legitimación en la causa por pasiva”, toda vez que, en el caso particular de las Resoluciones 03058 de 1998, 82330 y 80244 de 1999, “esta entidad no tiene injerencia alguna y mucho menos ejerce control de legalidad sobre dichos actos administrativos”.

13.2. De lo descrito, aseguró que el proyecto de reconstrucción física y social de Tabaco se encuentra conformado por nueve programas bajo la supervisión de la ANLA. Entre ellos están: “[p]rograma de participación comunitaria”; “[p]rograma de información y comunicación”; “[p]rograma de educación ambiental y capacitación; “[p]rograma fortalecimiento institucional”; “[p]rograma vinculación de mano de obra no calificada”; “[p]rograma fortalecimiento productivo de comunidades indígenas”; “[p]rograma manejo afectaciones a terceros e infraestructura”; “[p]rograma de capacitación, seguridad y medio ambiente”; y “[p]rograma de arqueología preventiva”. De esta manera, adujo que las actividades relacionadas con este proyecto, como el transporte férreo y operación portuaria, “han estado vigiladas por esta entidad con el fin de garantizar la protección de los derechos étnicos y colectivos, mediante la imposición de medidas que amparan los recursos naturales y la estabilidad ciudadana”.

13.3. No obstante lo anterior, declaró que según el Decreto 3573 de 2011 y las Leyes 99 de 1993 y 489 de 2011, las funciones de la ANLA se circunscriben en autorizar que “los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia, permiso o trámite ambiental, cumplan con lo previsto en las normas ambientales”. Por esta razón, “esta entidad no está llamada a responder por la posible vulneración de derechos fundamentales” invocados por la tutela, puesto que esto corresponde a otras entidades.

14. Respuesta de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (CORPOGUAJIRA)

El Director de esta entidad presentó escrito el 18 de noviembre de 2015. Declaró que este caso ya fue resuelto en otra acción de tutela que concedió la protección invocada, razón por la cual, “nos encontramos frente a un posible caso de cosa juzgada”. Así, correspondería “observar y seguir el cumplimiento de rigor” hasta que se obtenga la materialización de la protección. No obstante, sostuvo que en todo ese proceso los jueces de instancia no analizaron los artículos 6º y 7º de la Ley 21 de 1991, a partir de los cuales, si bien se desprende “la prohibición de enajenar bienes que sean de interés legal estatal”, también se “obliga a la realización de consulta previa a quienes estén propensos a ser afectados por cualquier acto de enajenación”. Por esto, aseguró que si no se realizaron las consultas, no sólo se violaron disposiciones legales, sino “también constitucionales y jurisprudenciales”.

15. Junta Pro Reubicación de Tabaco

El 25 de abril de 2016, la señora Inés Estela Pérez Arregocés, presentó escrito en el que expresó reasumir la representación que durante esta acción de tutela ejerció el señor Pablo Segundo Ojeda, quien se desempeñó como Personero Municipal de Hatonuevo, La Guajira. En este sentido, solicitó dejar sin valor y efecto alguno toda representación que él o cualquier otra persona adelante en nombre de esta organización.

16. Escrito presentado por la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo

16.1. El 25 de abril de 2016, la señora Marcela Rodríguez Guzmán, apoderada de Rogelio Ustate, representante legal del Consejo Comunitario de Negros Ancestrales de Tabaco,

presentó escrito de intervención en este proceso. Sostuvo que “existe ausencia de pronunciamientos judiciales sobre el derecho a la consulta previa de la comunidad de Tabaco”, toda vez que la acción de tutela presentada en el año 20002, “versaba sobre la necesidad de ser reubicados para garantizar sus derechos a la vivienda digna, salud y educación”. Además, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia falló a favor de la comunidad, se ordenó el reasentamiento sin hacer “referencia a las condiciones en las que este se debía realizar”. Agregó que, no obstante, esta situación, tampoco se configuran los criterios que permiten identificar la configuración de cosa juzgada constitucional, es decir, la identidad en las partes, en la causa petendi y en objeto.

16.2. En este orden de ideas, alegó que la violación al derecho a la consulta previa no “lo extingue, distorsiona o le hace perder funcionalidad”. En su criterio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el término de inmediatez en procesos que vinculan a grupos étnicos, “como lo es la Comunidad de Tabaco, el examen de esta exigencia adquiere una connotación especial, pues la afectación de derechos fundamentales persiste en la medida en que se mantengan los actos de ejecución”. En ese sentido, expuso que si bien es cierto que el proceso de expropiación tuvo su origen hacia finales de los años noventa y han transcurrido más de quince años desde el “desalojo violento”, no es menos cierto que durante este lapso, la comunidad “no ha sido reasentada y hasta ahora comienza el proceso de caracterización y concertación con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales”. Así, afirmó que existe “[r]responsabilidad de Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Ambiente frente a la consulta previa y otros derechos de Tabaco”.

16.3. De igual forma, señaló que si bien para el año 1999 no existía el desarrollo jurisprudencial que actualmente hay sobre el derecho a la consulta previa, “el Estado colombiano contaba con normas aplicables al caso, que fueron inobservadas tanto por el Ministerio del Interior, como por la empresa operadora de la mina”. Agregó que los acuerdos y medidas compensatorias y restitutorias celebradas en este proceso no han cumplido con los principios establecidos en el Convenio 169 de 1989 de la OIT, por cuanto: (i) se violó el artículo 6º de este instrumento al haber socializado de forma indebida los actos jurídicos y judiciales a la Comunidad de Tabaco; (ii) se suspendieron los servicios públicos esenciales y

se cerraron las instalaciones educativas y de salud sin haberse dado dialogo alguno con la comunidad; y (iii) durante el proceso de desalojo, el escuadrón anti-disturbios desplegó acciones “intimidatorias y humillantes como la destrucción y quema del cementerio, la quema de las viviendas, la prohibición del tránsito en el territorio, la inundación del camino real, desvío del agua del río para beneficio de la compañía, entre otros”.

16.4. Así también, adujo que se ha presentado “[a]usencia de buena fe y fractura comunitaria en los espacios de interlocución”. Al respecto, destacó que la Red Tabaco de Desarrollo Endógeno, creada por la empresa Carbones del Cerrejón Limited, ha significado “la ruptura del tejido social entre la Comunidad de Tabaco y que desde entonces hasta la actualidad se dividió en grupos que buscan hacer reconocer sus derechos ante diferentes instancias y no permite la organización de la comunidad”.

16.5. Finalmente, indicó que la Comunidad de Tabaco tiene identidad étnica afrodescendiente. Para ilustrar su afirmación, expresó que en sus diferentes manifestaciones organizativas, “como la Junta Pro Reubicación y el Consejo Comunitario de Negros Ancestrales de Tabaco, se auto reconocen como negros, con el fin de defender su vida, su territorio y sentido comunitario como sujetos de derechos étnicos”. Igualmente, señaló que antes del desalojo tenían fiestas culturales, como la de “San Martín de Porres”. También, “desarrollaban actividades de pesca en el río, y caza en los montes cercanos; su dieta alimenticia era rica en altos contenidos de proteínas y era rica en lácteos, por el pastoreo y ganadería que podía darse en su territorio”. Por esta razón, aseveró que todos los territorios habitados por las comunidades negras, en los cuales estas desarrollan prácticas tradicionales de producción, “pueden ser comprendidos como territorios ancestrales, independientemente que exista un título colectivo o no, como es el caso de la Comunidad afrodescendiente de Tabaco”.

17. Intervención de Carbones del Cerrejón Limited

Mediante escritos presentados los días 2 y 19 de mayo de 2016, el apoderado de esta compañía, insistió en la procedencia de los argumentos expuestos en el memorial del 15 de abril de 2015. Sobre el particular, expresó:

17.1. “Tanto la Sala Penal del Tribunal de La Guajira como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negaron la procedencia de la acción de tutela”, toda vez que “la pretensión de reubicación del poblado ya había sido objeto de demanda previa de tutela”. En este sentido, indicó que la sentencia del 7 de mayo de 2002 “estableció nítidamente que la entidad responsable de la relocalización del corregimiento de Tabaco y del emprendimiento de planes de vivienda para los moradores era el Municipio de Hatonuevo”.

17.2. De igual forma, sostuvo que “más allá de los acuerdos que se suscribieron con los miembros de la comunidad, todos cumplidos, la empresa directamente promovió y alentó la conformación de una red que permitiera mantener la cohesión comunitaria”. En su opinión, gracias a ello se llegó a un acuerdo ulterior “con enfoque diferencial con la comunidad en el que se concertó una compensación adicional, el mantenimiento de diversos programas y el apoyo económico para la entrega del predio requerido y la construcción del centro comunitario en el nuevo poblado”. En este sentido, adujo que se “pagó íntegramente a los afectados la indemnización integral, la cual posteriormente de manera voluntaria fue incrementada a los mismos afectados”; además, “se financió y facilitó los lotes de terreno para que allí pudieran adelantarse planes de vivienda de manera concertada con la comunidad”. Así, afirmó que “no puede ahora imputarse a la empresa, los defectos de gestión municipal o la ausencia de consenso en la comunidad”.

17.3. En este orden de ideas, declaró que si bien para el año 1998 estaba en vigor el Convenio 169 de la OIT, “la interpretación del pueblo tribal tanto en el ámbito internacional como interno era particularmente estrecha”. A su juicio, en Colombia, la caracterización de

los pueblos afrodescendientes como comunidades tribales se dio “[s]ólo hasta el año 2003, al tutelar los derechos de la comunidad negra del río Cacarica en la sentencia T-955”, en la cual, “la Corte avanza decididamente en el camino de reconocer la consulta previa de esta población”. Por esta razón, “el Corregimiento de Tabaco no se ajustaba al patrón de propiedad colectiva definida en la Ley 70 de 1993 y prevista para efectos de la consulta previa por el Decreto 1320 de 1998”. Así, de conformidad con el marco vigente para la época, “se acudió a la figura legítima de la expropiación con indemnización y no a la consulta previa”, de manera que entre los años 1998 y 2002 “se negoció en la primera fase un total de \$3.564.673.429 por concepto de indemnizaciones”.

17.4. Adicionalmente, aseveró que la expropiación “es una institución constitucional de carácter garantista y con plena intervención de las tres ramas del poder público”. Expuso que los únicos desacuerdos con los pobladores no se refirieron al uso de este mecanismo, sino “al monto de la indemnización”, para lo cual, los accionantes no hicieron uso de los medios judiciales que podían haber tenido a su disposición para cuestionar el camino elegido. Entre ellos, haber “demandado el acto administrativo de expropiación”, haberse “opuesto el factor cultural y colectivo frente a la licencia ambiental” y haber “demandado los acuerdos alcanzados”.

17.5. Desde esa exposición, señaló que el 12 de diciembre de 2008 se suscribieron unos compromisos con la Junta Social Pro reubicación de Tabaco y “el representante de otro grupo de moradores que se adhirieron a este proceso”. Como resultado, surgió el “acuerdo y transacción suscrito entre la comunidad de Tabaco y Carbones del Cerrejón Limited-Cerrejón”, el cual, en su punto tercero, fue enfático en establecer que “una vez se paguen y realicen las prestaciones acordadas, es entendido que se extinguen todas las obligaciones que existían o pudiesen llegar a existir”. También, aseguró que el apoyo de la empresa no se limitó a ello, toda vez que luego del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, se suscribió un acuerdo trilateral con el municipio de Hatonuevo, denominado “convenio de cooperación celebrado entre el municipio de Hatonuevo, la Junta Social Pro Reubicación de Tabaco y Carbones del Cerrejón Limited para la ejecución de los acuerdos de la comunidad

de Tabaco”. Explicó que su propósito era “coordinar esfuerzos y fijar las actividades que cada parte asumiría respecto de la reubicación de Tabaco”, al cual se sumó el Departamento de La Guajira.

17.6. De igual forma, afirmó que las diferencias que existen entre las distintas organizaciones que integran la comunidad de Tabaco, no han permitido llegar a un consenso para que el asunto avance. Además, el lugar de reasentamiento seleccionado por la misma comunidad (predio La Cruz), constituye un área frente a la cual la Alcaldía Municipal “ha explicado que técnica y financieramente le es imposible levantar el nuevo poblado en esa zona”. Por esta razón, asevera que el caso Tabaco “no es posible asimilarlo al caso de Chancleta y Patilla”, de manea que “la única vía para aflorar un clima de buena fe y confianza mutua parte de reconocer el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía”; diferenciar “entre la órbita de actuaciones de empresa y del Estado”; así como “trazar el límite entre el cumplimiento de las obligaciones normativas y las actividades que forman parte de la responsabilidad social de la empresa”. Agregó que “sin perjuicio de la importancia de los grupos étnicos que buscan su reconocimiento”, no puede concebirse que esa dinámica cultural como un pretexto “para desconocer los actos jurídicos cumplidos y ejecutados”.

17.7. Por otra parte, mediante escrito presentado el 16 de junio de 2016, el apoderado de esta compañía se pronunció sobre los argumentos expuestos por la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo en su intervención del 25 de abril de 2016. En su réplica, sostuvo que ha existido una “caricaturización y desfiguración del enfoque de Cerrejón”, toda vez que “no se cuestiona el derecho que asiste a las personas y comunidades a actuar en defensa de sus derechos fundamentales”, sino que se invita a tomar “los derechos fundamentales de todos los actores en serio, al margen de aproximaciones simplistas e ideologizadas que pueden ser planteadas desde vertientes extremas”. En este sentido, sostuvo que el interés público que define la actividad minera “no es un interés que se diluya en lo estrictamente económico”, sino que constituye “una posibilidad, a nivel estructural, de protección y realización de los derechos fundamentales de extensos núcleos de población”. Además, sostuvo que el proceso de evolución y consolidación del nuevo paradigma Cerrejón

se ha “ajustado al estándar normativo vigente en cada momento de su actividad”, que para el momento de los hechos se regía “por el mecanismo constitucional de expropiación con indemnización”.

17.8. Por otra parte, afirmó que existe cosa juzgada material en este caso, ya que la Corte Suprema de Justicia definió que la entidad responsable de la relocalización del corregimiento Tabaco y del emprendimiento de planes de vivienda para los moradores es en municipio de Hatonuevo. De esta manera, solicitó mantener coherencia con lo resuelto, pues, para efectos de facilitar la labor del municipio, Cerrejón ha donado terrenos y otras ayudas. Igualmente, aseguró que no se puede aplicar retroactivamente el marco normativo, pues si bien para el momento de los hechos se encontraba vigente el Convenio 169 de la OIT, no es menos cierto que la noción de pueblo tribal era más restringida y no abarcaba a las comunidades afrodescendientes. Asimismo, aseguró que la empresa no ha actuado de mala fe ni estimulado la fractura de la comunidad de Tabaco.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1.2. Para la Sala la acción de tutela revisada es procedente en razón a que cumple con los

cuatro requisitos básicos que el orden constitucional exige. A saber: (i) fue interpuesta el Personero Municipal de Hatonuevo, en defensa de los derechos de la comunidad, a solicitud de la Representante Legal de la Junta Social Proreubicación de Tabaco, La Guajira. (ii) Se presentó contra las entidades estatales (Ministerios de Minas y Energía, del Interior y del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible) que tomaron y avalaron la decisión de desplazar la comunidad, así como a la empresa Carbones de Cerrejón, que fue la autorizada para explotar la mina en donde antes se encontraba Tabaco. (iii) La acción de tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que se acusa de vulnerar los derechos de la comunidad y la presentación de la acción. En efecto la acción de tutela se presentó al inicio del mes de abril, luego de las decisiones comunicadas por la empresa Cerrejón meses antes, en diciembre del año anterior (2013). Finalmente, (iv) la Sala advierte que la acción de tutela busca proteger los derechos fundamentales de una comunidad afrodescendiente, que goza de una especial protección bajo el orden constitucional vigente. Se trata de un caso en el cual se adoptaron decisiones que implicaron la reubicación de toda la comunidad, en un proceso con precario éxito, que no ha asegurado el goce efectivo. Por tanto, procede la Sala de revisión a plantear el problema jurídico que implica la tutela analizada y a resolverlo.

2. Problema Jurídico

2.1. Vistos los antecedentes del caso, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Las entidades territoriales correspondientes de la Guajira y las empresas de minería a gran escala (Carbonos del Cerrejón) vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, diversidad étnica y al mínimo vital de una comunidad afrodescendiente, en razón a los fracasos parciales de una política de reubicación y recuperación de la memoria, debida al desplazamiento de la comunidad por un megaproyecto mineros, a pesar de que la empresa alega (i) haber cumplido sus obligaciones, de conformidad con el estándar legal requerido en el momento en que se tomó la decisión de mover el pueblo, (ii) que algunas fallas del proceso de reubicación se pueden deber a las autoridades públicas o a la comunidad misma, y (iii) que el debate sobre la reubicación ya había tenido lugar ante los jueces?

2.2. Para resolver esta cuestión la Sala de Revisión se ocupará de varios asuntos. En primer término, (i) se hará referencia a la obligación de protección especial a la comunidad de Tabaco. (ii) En segundo lugar, se analizará lo relativo a los proyectos de desarrollo a gran escala, y al desplazamiento que puede implicar su ejecución para algunas comunidades. (iii) En tercer lugar, se abordará el tema referente a la consulta previa y (iv) finalmente se procederá a estudiar el problema jurídico planteado, y a dar su solución a la luz de las reglas y principios constitucionales aplicables. Teniendo en cuenta lo decidido, se indicará cuáles son las medidas que se adoptarán con relación al reclamo constitucional presentado por la parte accionante.

3. La obligación de protección especial de las comunidades Afrodescendientes como la de Tabaco

3.1. La UNESCO, a partir del presupuesto según el cual la ignorancia o la ocultación de acontecimientos históricos importantes constituyen un obstáculo para el entendimiento mutuo, la reconciliación y la cooperación entre los pueblos, ha articulado un mega proyecto internacional en relación con el tema objeto de análisis. Se trata de la Ruta del esclavo con el cual se pretende ubicar, en la historia universal, la esclavitud y la trata trasatlántica, dada su triple singularidad: “su duración: casi cuatro siglos; la especificidad de sus víctimas: el niño, la mujer, el hombre negro africano y su legitimación intelectual: la denigración cultural de África y del Negro y la construcción de la ideología del racismo contra el Negro.” Este proyecto apareció en 1994 en Ouidah (Benin), y desde sus orígenes ha buscado tres objetivos específicos: “contribuir a una mejor comprensión de sus causas y modalidades de funcionamiento, así como de las problemáticas y consecuencias de la esclavitud en el mundo (África, Europa, Américas, Caribe, Océano Índico, Oriente Medio y Asia); evidenciar las transformaciones globales y las interacciones culturales derivadas de esa historia; y contribuir a una cultura de paz propiciando la reflexión sobre el pluralismo cultural, el diálogo intercultural y la construcción de nuevas identidades y ciudadanías.”

3.2. En el caso particular de Colombia, es ampliamente conocido que la población afrocolombiana fue esclavizada en Colombia hasta el año 1851, cuando la ley abolió la institución de la esclavitud. La llegada de los primeros afrodescendientes al territorio colombiano “data del arribo de los primeros conquistadores y colonos europeos al “nuevo mundo”. La Corona española habilitó la trata de esclavos hacia principios del siglo XVI. Entre 1533 y 1810 ingresaron al Virreinato de Nueva Granada a través del puerto de Cartagena de Indias decenas de miles de africanos provenientes de las zonas de Alta Guinea, Baja Guinea y Angola quienes fueron empleados en labores de agricultura y minería, además de quehaceres domésticos.” Este desarrollo histórico y sus impactos constitucionales, han sido objeto de estudio por la jurisprudencia de esta Corte.

3.3. No obstante haberse abolido la esclavitud, esta institución causó una serie de efectos negativos para la población afro colombiana que aún hoy se hacen evidentes en la sociedad colombiana. Las formas de discriminación social, económica, simbólica que sufren los negros, afrocolombianos y raizales tienen un referente directo identificable a partir de la institución de la esclavitud. Esta situación ha hecho que el racismo, característico de la economía esclavista del siglo XVI, perdure en el tiempo y se proyecte hoy, de manera persistente, bajo nuevas formas de discriminación en contra de la población afrodescendiente.

3.4. Ahora, lo anterior no desconoce que el ordenamiento jurídico colombiano contempla algunas medidas para promover la equidad real efectiva de las comunidades negras y afrodescendientes de Colombia, ni tampoco los logros alcanzados haciendo uso de estas normatividades y de una histórica capacidad de resistencia para luchar por sus derechos. De hecho, la jurisprudencia de este tribunal no ha sido indiferente a las problemáticas producto de la discriminación padecida por este grupo poblacional, perpetuadas desde los tiempos de la esclavitud. Así, en el Auto 005 de 2009, esta Corporación recogió las principales reglas jurisprudenciales en relación con la protección reforzada de las comunidades afro colombianas y de sus miembros en los siguientes términos:

“[...] distintos artículos constitucionales enfatizan en el amparo reforzado del que deben gozar no sólo las personas afrodescendientes como individuos, sino las comunidades a las que pertenecen. Es decir, que de acuerdo con la Constitución, hay una protección especial tanto individual, como colectiva, en relación con los afrodescendientes. || Por un lado, del artículo 1° y 7° se deriva el reconocimiento y protección de la identidad e integridad cultural y social de estas comunidades. En el artículo 1° se hace énfasis en el carácter pluralista del Estado colombiano, y en el artículo 7° se dice expresamente que ‘el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.’ Por el otro, en virtud de los artículos 13 y 70 Superiores se reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la que deben gozar las comunidades afrodescendientes y sus miembros. Puntualmente, el artículo 13 establece que: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’, y obliga al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como a adoptar ‘medidas en favor de grupos discriminados o marginados’. El artículo 70, por su parte, reconoce que ‘la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad’, y obliga al Estado colombiano a ‘reconocer la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país’.

Ahora bien, la Constitución hace referencia explícita a las comunidades afrodescendientes, en el artículo 55 transitorio. En dicha disposición se ordena al Congreso, expedir ‘una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley (...)’ y que establezca ‘mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.’ Precisa este artículo, en el párrafo 1°, que lo dispuesto ‘podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista’.”

3.4.1. En esa misma providencia, la Corte Constitucional hizo referencia a las obligaciones internacionales de protección para la población afrodescendiente en los siguientes términos:

“En relación con las obligaciones internacionales aplicables, se encuentran tratados generales, como (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos que enfatiza en que ‘toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color (...) origen nacional o social’ (Art. 2), y ‘todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación’ (Art. 7); (ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que entre otras disposiciones, establece que ‘en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.’ (Art. 26) y (iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reitera la obligación de los Estados Partes de comprometerse ‘a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color (...), origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social’ (Ar. 1.) y el derecho de toda persona, ‘sin discriminación, a igual protección de la ley’ (Art. 24).

De igual forma, dentro de los instrumentos internacionales aplicables, merece ser resaltado el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Dicho Convenio establece una serie de garantías y derechos de los pueblos indígenas y tribales, al igual que distintas obligaciones de los Estados para asegurarlos. Entre otras, consagra que ‘la conciencia de su identidad tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio; (Art.1)’; instituye la obligación de los gobiernos de ‘asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad’, tomando medidas que: ‘a) que aseguren a los

miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas (...)’ (Art. 2).

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en virtud del Convenio 169 de la OIT deben interpretarse en consonancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del mismo, los cuales ‘enfatan en la necesidad de que, para la aplicación de las disposiciones del Convenio, se asegure la participación de las comunidades, se establezcan mecanismos adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete, en todo caso, el derecho de estos pueblos a [...] decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural’.

[...].

En síntesis, conforme a los instrumentos internacionales reseñados es claro que el Estado tiene unos compromisos y deberes especiales frente a las comunidades afro colombianas, que lo obligan no sólo a evitar eventuales discriminaciones, sino también a desarrollar acciones tendientes a garantizar que éstas comunidades y los individuos que las componen puedan gozar de todos los derechos constitucionales, individuales y colectivos, en igualdad de condiciones.”

3.4.2. Asimismo, esta Corporación ha indicado que no se puede presuponer que las personas afrocolombianas solo residen en ciertas partes de la República, cuando esta población “[...]”

históricamente ha padecido [una] diáspora, como consecuencia de la marginación, expropiación y persecución de que ha sido víctima.” Para la Corte, una institución no puede desconocer la “[...] autoconciencia manifestada por [una persona] accionante respecto de su pertenencia a la comunidad afrocolombiana.” Por ello, la jurisprudencia ha precisado que:

“[...] la definición de los miembros de las comunidades afrodescendientes, no puede fundarse exclusivamente en criterios tales como el ‘color’ de la piel, o la ubicación de los miembros en un lugar específico del territorio, sino en ‘(i) un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.’ ”

3.4.3. Finalmente, la jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado que la protección a la comunidad afrodescendiente también se concreta en el uso del lenguaje, uno que no sea de carácter discriminatorio, en el sentido que si un poder social no puede fundarse en una norma legal, formal, para justificar un acto discriminatorio, menos aún, puede justificarse este tipo de acto en la mera aplicación de una regla o convención social, así sea de carácter lingüístico. La dignidad de las personas no está en discusión en un estado social y democrático de derecho. Las tradiciones de discriminación no son un bien cultural a preservar, son reglas de dominación y opresión que se han de superar.

4. Protección constitucional frente a desplazamientos causados por proyectos de desarrollo a gran escala – megaproyectos

4.1. La Constitución de 1991 establece un marco jurídico básico para la realización de proyectos de desarrollo a gran escala. Por una parte, establece una obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar “su

desarrollo sostenible”. Por otra parte, garantiza la libertad de la actividad económica y de la iniciativa privada, “dentro de los límites del bien común”, y establece barreras a la actividad privada a través de la consagración de derechos fundamentales como el derecho a la propiedad privada, el derecho a la participación, y el derecho a la consulta previa cuando se trata de comunidades étnicas.

4.2. El impacto de un proyecto de desarrollo sobre una persona o de un grupo de personas puede variar en cada caso. Existen ocasiones en que dichos proyectos afectan solamente el derecho a la propiedad privada, caso en el cual la Constitución y la ley prevén procedimientos de expropiación e indemnización. Existen, sin embargo, otros casos en que estos afectan otros derechos fundamentales de manera intensa, incluyendo el ambiente sano, la salud, la diversidad étnica y cultural, la autodeterminación y la vida. En estos casos, la Corte ha considerado necesario, incluso, suspender los proyectos que no cuentan con el consentimiento de las comunidades afectadas.

4.3. La reubicación completa de un corregimiento, incluyendo las viviendas, los espacios públicos, los puntos de encuentro de la comunidad e, incluso, el cementerio ancestral de la misma, conlleva una afectación intensa de los derechos, que va más allá de no reconocer el derecho a la propiedad privada. La comunidad de Tabaco, con siglos de historia en un lugar, fue repentinamente arrancada de su sitio por razón de la expansión de un proyecto de minería. Los impactos de este tipo de actuación incluyen afectaciones a todos los derechos fundamentales que una persona normalmente goza en su sitio habitual de vivienda y con el apoyo de su comunidad, como los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación, al trabajo, entre muchos otros. La decisión de mover a la comunidad de Tabaco es un asunto del pasado, pero que mantiene incidencia en el presente, por cuanto no ha sido posible restablecer efectivamente el goce de sus derechos.

4.4. Los impactos de esta clase de reubicaciones son tan graves, que cuando la decisión de reubicar a una comunidad no está adecuadamente justificada, esta se cataloga como un

desplazamiento forzado. En efecto, los Principios Rectores de los desplazamientos internos, instrumento usado por la Corte Constitucional para interpretar los derechos fundamentales de los desplazados en Colombia desde la sentencia SU-1150 de 2000, señalan que:

“La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos: basados en políticas de apartheid , «limpieza étnica» o prácticas similares cuyo objeto o cuyo resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada; en situaciones de conflicto armado, a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas; en casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial; en casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y cuando se utilicen como castigo colectivo.” (Subrayas añadidas)

4.5. La Sala debe observar que en el proceso de expansión minero del Cerrejón y los actos que lo respaldan no se demostró el “interés público superior o primordial” que permitía desaparecer un corregimiento para dar vía a la expansión del proyecto minero. En este tipo de casos, se considera debería demostrarse que el proyecto es necesario, no solo para la empresa sino para el desarrollo del país y la región, y deberían establecerse deberes de compensación a la comunidad local y al país superiores a los que de ordinario se exigen a quienes desarrollan esta clase de actividades. De hecho, no es claro para esta Sala de Revisión, que la comunidad de Tabaco actualmente haya recibido el tipo de protección y de compensación a que tendría derecho.

4.6. Este caso es un ejemplo de lo que la doctrina especializada ha llamado desplazamiento inducido por el desarrollo. Dichos desplazamientos, aunque no son causados por el uso de la violencia física o de otros medios ilegales, tienen impactos en la población semejantes a los que causa desplazamiento forzado. En los años 90, la investigación empírica en la materia a lo largo del mundo indicaba que las personas en procesos de desplazamiento inducido por el desarrollo sufren, entre otras, los siguientes riesgos asociados: carencia de propiedad sobre

la tierra, desempleo, falta de vivienda, marginalización, inseguridad alimentaria, pérdida de acceso a recursos comunales, incremento en enfermedades y desarticulación de las comunidades. El desplazamiento inducido por el desarrollo plantea un problema de desigualdad en las cargas públicas. Por lo general, los proyectos que causan desplazamientos o reasentamientos de población, como los de minería a gran escala o las construcciones de grandes obras de infraestructura eléctrica, pueden significar grandes beneficios para la economía del país y para el bienestar de los colombianos, pero a la vez generan costos desproporcionados para poblaciones que no se benefician de estos proyectos, y que en muchas ocasiones no tienen la posibilidad de participar en las decisiones que llevan a su realización.

4.7. Teniendo en cuenta las características de este caso, la problemática de la reubicación de Tabaco no puede tratarse exclusivamente como un problema de indemnizaciones por las expropiaciones realizadas. Cuando una comunidad es desplazada por una empresa, el ordenamiento jurídico establece deberes extensivos de reparación a dicha comunidad, los cuales deben ser cumplidos con diligencia por la empresa proponente de la actividad y por el Estado. En casos anteriores la Corte Constitucional ha hecho cumplir este tipo de compromisos. En la sentencia T-462A de 2014, la Sala Séptima de Revisión ordenó a la empresa propietaria de una represa, cuya construcción causó grandes impactos a una comunidad indígena, proveer soluciones de infraestructura para “solventar el aislamiento de las comunidades indígenas asentadas alrededor de la represa Salvajina”, de acuerdo con el compromiso adquirido en conjunto con el Estado y con la comunidad. En los casos de desplazamiento inducido por el desarrollo, y en general, de megaproyectos que causan grandes impactos sobre las comunidades locales, la vigencia de los derechos fundamentales depende en gran medida del cumplimiento de los acuerdos de compensación a que se lleguen con el Estado y con el sector privado. Las respuestas que se den a estas situaciones, se debe construir a partir de las necesidades del pueblo étnica y culturalmente diverso.

5.1. La consulta previa se desprende del derecho a la libre determinación de los pueblos

contenida en el artículo 7 CP. Esta figura está definida como el derecho fundamental que tienen las comunidades indígenas, tribales y afrocolombianas a ser consultadas sobre cualquier decisión que pueda afectarlas directamente. Está estrechamente relacionada con el derecho a la participación y mediante el ejercicio de este derecho, las comunidades étnicas tienen la oportunidad de “expresar su opinión, sobre la forma, el momento y la razón de medidas decididas o ya aplicadas que inciden o incidirán directamente en sus vidas”.

5.2. El Convenio 107 de la OIT, sobre la protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, dispuso en relación con los territorios indígenas, el deber de reconocer el derecho a la propiedad colectiva e individual a favor de los pueblos indígenas, el deber de no trasladar a estos pueblos de sus territorios habituales sin su libre consentimiento y, cuando fuere necesario, garantizarles tierras de la misma calidad o medidas de compensación acordes con sus costumbres y cultura. No obstante, el mencionado Convenio se adoptó en un contexto mundial en el que los pueblos indígenas y tribales eran considerados como sociedades atrasadas y transitorias, por eso, para que pudieran sobrevivir, se creía indispensable integrarlas en la corriente mayoritaria mediante la asimilación. Estas ideas fueron reevaluadas con el tiempo, debido a la cantidad de foros internacionales -por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas- en los que fueron participando cada vez más miembros de comunidades indígenas y tribales, lo que contribuyó a comprender sus diferentes culturas y el valor de esas diferencias en el contexto de su sociedad pluralista. Para responder a estas exigencias, la OIT, luego de convocar a una reunión de expertos que estuvieron de acuerdo con revisar el Convenio 107, inició un proceso de análisis del documento en el que participaron organizaciones civiles, gobiernos y pueblos indígenas y tribales del mundo. Luego de dos años de debates y discusiones, se redactó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de junio de 1989, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Este Convenio cambia la concepción del No. 107 y se basa en el respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de las comunidades étnicas.

5.2.1. Así, el Convenio 169 estableció en su literal a) del artículo 6 el derecho de las

comunidades étnicas 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 afectarles directamente”. A su turno, el artículo 7-1 del Convenio prevé que las comunidades tienen derecho a:

“[...] decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

5.2.2. Respecto de otras decisiones que puedan afectar indirectamente a las comunidades, el artículo 7-3 del Convenio 169 prevé la obligación de los estados parte de “(...) velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”

5.3. De otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incorpora cuatro principios fundamentales respecto de los derechos de estos pueblos: (i) el principio de no discriminación, según el cual las personas gozan de iguales derechos al resto de la población, pero su goce efectivo asociado con la diversidad étnica no debe convertirse en un obstáculo para el ejercicio de los demás derechos humanos, (ii) el derecho a la autodeterminación, (iii) la relevancia del principio de no asimilación como derecho fundamental de las comunidades, y (iv) la participación, la consulta previa y el consentimiento libre e informado frente a las medidas que los afecten.

5.4. Al respecto, en la sentencia T- 376 de 2012 la Corte señaló que esta Declaración reforzaba el deber de consulta, reiterando que es procedente de forma general frente a cualquier medida que afecte a los pueblos indígenas y prevé la participación y cooperación en todas las decisiones asociadas a los programas que incidan en su forma de vida y desarrolla la obligación de adoptar medidas de reparación e indemnización para los casos en los que se ha dado una afectación a las comunidades sin consulta o de ser el caso, sin consentimiento previo.

5.5. Haciendo referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos concretamente, el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. Sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que debe ser interpretado en un sentido que comprenda, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal desde una perspectiva cultural y espiritual. Así, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y, particularmente, del artículo 21 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha protegido el derecho al territorio de las comunidades indígenas y tribales, afirmando lo siguiente:

“[...] la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”

5.5.1. De la misma manera, la Corte Interamericana, basándose en el Convenio 169, ha establecido que el derecho a la consulta se relaciona con otros derechos, en particular con el

de participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, toda vez que “En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”.

5.5.2. En el caso Saramaka contra Surinam, relativo a la protección de los derechos a la propiedad colectiva y a la participación de una comunidad tribal frente al otorgamiento de concesiones por el Estado que implican la exploración y explotación de los recursos naturales de territorios indígenas y étnicos, se estableció que es una obligación estatal garantizar: (i) la participación efectiva de los miembros de las comunidades afectadas con el proyecto, de conformidad con sus costumbres y tradiciones en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción; (ii) asegurar que los beneficios de la obra o proyecto sean también para la comunidad indígena o étnica asentada en el territorio donde se realiza la explotación de los recursos; y (iii) controlar que no se emita ninguna concesión dentro del territorio de las comunidades hasta tanto, bajo la supervisión del Estado, se realice un estudio previo de impacto social y ambiental.

“[...] el artículo 21 de la Convención no prohíbe per se la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social.”

5.5.4. Posteriormente en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador, la

Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado por violación del derecho a la propiedad comunal por no haber garantizado adecuadamente su derecho a la consulta previa y ordenó que como garantía de no repetición, en el eventual caso que se hicieran actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku debería ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia. En el mismo sentido también señaló que:

“[...] los procesos de participación y consulta previa deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas preparatorias y de planificación de cualquier proyecto de esa naturaleza. Además, conforme a los estándares internacionales aplicables, en tales supuestos el Estado debe garantizar efectivamente que el plan o proyecto que involucre o pueda potencialmente afectar el territorio ancestral, implique la realización previa de estudios integrales de impacto ambiental y social, por parte de entidades técnicamente capacitadas e independientes, y con la participación activa de las comunidades indígenas involucradas.”

5.6. La consulta previa también ha sido caracterizada por la Corte Constitucional. Ha dicho que la consulta previa debe tener en cuenta la prevención de las afectaciones, la información adecuada y suficiente y la buena fe de las partes. Ha señalado además que para saber qué debe consultarse se deben tener en cuenta dos niveles de afectación: (i) uno general que deriva por ejemplo de las políticas y programas que de alguna manera conciernen a las comunidades indígenas y afrocolombianas, y (ii) uno directo que se desprende de las medidas que pueden afectarlos específicamente. Ha dicho que debe consultarse siempre que exista una afectación directa sobre los intereses del pueblo indígena involucrado, es decir cuando la comunidad vaya a recibir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales.

Para especificar aún más los supuestos en los que se produce tal afectación, esta Corte ha

fijado los siguientes criterios: (i) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios, (ii) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas, (iii) cuando se trata de aplicar las disposiciones o materias del Convenio 169, por ejemplo la regulación de explotación de yacimientos de petróleo ubicados dentro de los pueblos indígenas y, (iv) cuando las medidas a implementar se traten sobre explotación y aprovechamiento de recursos naturales en territorios indígenas. Concretamente la Corte ha identificado la presencia de una afectación directa en los casos de medidas legislativas, presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto general de la Nación, decisiones sobre prestación del servicio de educación que afecten directamente a las comunidades, decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo, como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras entre otros.

6. El caso del pueblo de Tabaco

6.1. El pueblo de Tabaco fue fundado en 1780 por esclavos cimarrones que sobrevivieron al naufragio del galeón español que los trajo a América. Una vez libres se asentaron sobre la ribera del río Ranchería en donde se dedicaron a la agricultura, la ganadería, la pesca y la caza. Hace aproximadamente 40 años, Tabaco estaba conformado por 14 casas y posteriormente la población llegó a tener 500 habitantes. La escuela comenzó a funcionar en 1968 y antes de desaparecer el pueblo había aproximadamente 50 estudiantes. La mayoría de habitantes se dedicaba a la cría de cerdos, ganado vacuno, cultivo de yuca, maíz, guineo y frutas, actividades desarrolladas en tierras individuales o colectivas de su propiedad o que poseían de hecho. En los años 90, con los primeros ingresos de regalías, el municipio de Barrancas al cual pertenecía el corregimiento de Tabaco, construyó las redes eléctricas y mejoró el sistema de abastecimiento de agua. Al momento del desalojo, el pueblo contaba con: iglesia, inspección de policía, escuela rural, puesto de salud, cementerio, parque infantil, caseta de bomba de agua, cancha de fútbol, dos tanques de almacenamiento de agua, sistema de energía eléctrica, plaza, calles y vías de acceso. El pueblo de Tabaco dejó de

existir el 28 de enero de 2002.

6.2. Por otra parte, Cerrejón es la mina a cielo abierto más grande del mundo. En 1975 el Gobierno colombiano invitó a 17 firmas a participar en la licitación para la explotación de 32.000 hectáreas que actualmente componen el Cerrejón Zona Norte. En 1976 Carbones de Colombia S.A. (Carbocol) e Intercor, después de un concurso internacional, firmaron un contrato de asociación por 33 años para desarrollar las reservas carboníferas de El Cerrejón Zona Norte. Este contrato contemplaba tres etapas: exploración (1977-1980), construcción (1981-1986) y producción (1986-2009). En enero de 1999 se firmó un acuerdo con el Estado colombiano para extender la última etapa por 25 años más, hasta 2034. En 1980 se firmó la declaratoria de comercialidad de Cerrejón Zona Norte. En 1983 el gobierno nacional otorgó en concesión a Carbocol unas zonas de playa y terrenos de bajamar en Bahía Portete y autorizó la construcción y operación de un puerto privado para la explotación y exportación del carbón y todos aquellos productos necesarios de infraestructura de los proyectos carboníferos. En noviembre de ese año se le da el nombre de Puerto Bolívar al más importante puerto carbonífero de América Latina que contaría con un canal dragado de 4 km. de longitud, 19 m de profundidad y 225 m de ancho, con capacidad inicial para recibir barcos de hasta 180.000 toneladas de peso muerto.

6.2.1. El 26 de febrero de 1986 el buque Bulk Venturer transportó 23.000 toneladas de carbón, realizando el primer zarpe del muelle en Puerto Bolívar. Después de seis años, y con una inversión de 3.000 millones de dólares, se finalizó la etapa de construcción y montaje de las instalaciones e infraestructura de El Cerrejón Zona Norte que dio inicio a la operación de minería en gran escala. Entre 1996 y 1997 se iniciaron las operaciones en las nuevas áreas de minería.

6.2.2. Así las cosas y como consecuencia de la expansión minera de Cerrejón, en noviembre de 1997, esa empresa informó a las autoridades del municipio de Hatonuevo y a los residentes del corregimiento de Tabaco, que era necesario adquirir los predios localizados en ese corregimiento, razón por la cual, en el año 2002 y después de surtirse una serie de actuaciones administrativas adelantadas por el municipio de Hatonuevo el corregimiento de

Tabaco dejó de existir.

6.3. La empresa del Cerrejón ha tomado medidas y acciones para materializar los acuerdos a los que se llegó con la comunidad de Tabaco. De hecho, la empresa en sus distintas intervenciones ha sostenido que para ella, resulta imperioso avanzar en la protección y realización de los derechos fundamentales de los habitantes de Tabaco. Para el efecto, relaciona las siguientes actuaciones que a su juicio demuestran la sujeción a la Constitución y la ley en la consecución de este propósito:

6.3.1. Acuerdo alcanzado a instancias de la OCDE entre la Alcaldía de Hatonuevo, la comunidad de Tabaco y Cerrejón. En el año 2008 se puso en marcha una mesa de negociación entre Cerrejón, el municipio de Hatonuevo y los representantes de la comunidad de Tabaco. En diciembre de ese año las partes llegaron a un acuerdo, tomando como referencias, guías del Banco Mundial para caracterizar el proceso de hechos del pasado, alcanzándose un acuerdo fundado en los siguientes puntos:

* Pago de indemnizaciones a favor de los habitantes de Tabaco por valor de \$4.053 millones de pesos.

- Compra de tierra para facilitar la reconstrucción de Tabaco por parte del municipio de Hatonuevo y construcción de un centro comunitario como compensación simbólica en el nuevo centro poblado, por valor de \$3.000 millones de pesos.

- Inclusión de todas las familias de Tabaco en los proyectos sociales de la Red Tabaco que venía desarrollando programas sociales desde 2007.

- Compra del predio La Cruz (escogido por la comunidad) para la reconstrucción física del pueblo, por valor de \$1.730.435.000 millones de pesos, más \$378.080.000 millones de pesos, que cubrieron gastos jurídicos del proceso, estudio de zonificación del predio, impuestos, imprevistos y diseño de la vivienda tipo.

- Zonificación del predio La Cruz (estudio de suelos, aire, agua, ruido y dotación ambiental de fauna y flora).

- En diciembre de 2012 se hizo entrega al municipio de 14 hectáreas del predio La Cruz para que este iniciara el procedimiento requerido para el proyecto de reconstrucción física de Tabaco.

- Apropiación presupuestal por \$3.000.000.000 para dar cumplimiento a la construcción de un centro comunitario como compensación simbólica en el nuevo centro poblado y el trazado vial en el sitio donde el municipio de Hatonuevo construya el nuevo poblado.

6.3.2. Pago de indemnizaciones a los habitantes de Tabaco entre los años 1998 a 2002. En este periodo se adelantaron negociaciones con 150 personas, a quienes se les pagó un total de \$3.564.673.429 y entre diciembre de 2008 a abril de 2009 se le pagó a 159 personas más, la suma de \$5.084.291.171.

6.3.3. Red Tabaco de Desarrollo Endógeno. A partir del año 2007 se creó esta red con el objeto de implementar una serie de programas sociales encaminados a atender a los antiguos residentes de Tabaco, teniendo como programas insignia los siguientes: creación y fortalecimiento microempresario, educación, desarrollo asociativo, generación de ingresos,

atención al adulto mayor, recreación, cultura, deporte y salud.

6.3.4. Programa de relacionamiento colectivo con la comunidad, fiestas patronales y encuentro de tabaqueros. Cuyo objetivo es facilitar el relacionamiento entre las familias de Tabaco a través de encuentros masivos estructurados por alguna razón religiosa, cultural o de costumbre comunitaria.

6.3.5. Asimismo, en informe rendido por el Cerrejón el 21 de junio de 2017 a esta Corporación, la empresa afirma que se han realizado los siguientes avances en el proceso de reconstrucción de Tabaco en el periodo 2016-2017:

- Unificación de los diferentes grupos de interés de la comunidad, el municipio y Cerrejón en torno al objetivo del logro de la reconstrucción de Tabaco.

- Acuerdo entre las partes a adelantar la elaboración de los diseños conceptuales del centro comunitario, el cual se perfila como un punto de oferta de servicios ecoturísticos y culturales en el que la comunidad espera promocionar su identidad, historia y productos tradicionales.

- Aprobación de los diseños del centro comunitario por parte de la Asamblea de la comunidad y autorización para finalizar la ingeniería de detalle del mismo.

- Se encuentra en trámite, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la donación de 175 hectáreas que Cerrejón entregará al municipio de Hatonuevo con destinación específica a la reconstrucción del centro poblado.

- El municipio de Hatonuevo realiza actualización de la caracterización socioeconómica de los antiguos residentes de Tabaco y adelanta gestiones de aseguramiento de recursos para iniciar estudio de zonificación de los predios en proceso de registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

- Relatan la cronología de actividades llevadas a cabo por el municipio de Hatonuevo, la Junta Social Proreubicación de Tabaco y Cerrejón, realizadas en el periodo 2016-2017.

6.4. De lo reseñado, esta Sala advierte que la empresa Cerrejón, como es su obligación, ha realizado y sigue llevando a cabo actuaciones en pro del restablecimiento de los derechos de la comunidad de Tabaco que fue desplazada de su tierra. La Empresa ha tomado acciones orientadas a compensar y mitigar, de alguna forma, los impactos que produjo la expansión minera de la empresa. Ha realizado algunas acciones tendientes a materializar un avance y recuperación de la estabilidad de la comunidad, tales como el pago de indemnizaciones, adquisición de predios para su reubicación, creación de un fondo para el beneficio de la comunidad en materia de trabajo, vivienda, estudio, salud, etc. Cerrejón ha actuado, en especial, luego de las decisiones judiciales que hicieron precisiones sobre el alcance de los derechos de la comunidad y los protegió. El estándar legal que regía en el momento en que la comunidad de Tabaco fue desalojada era muy precario. El conocimiento acerca del impacto de los megaproyectos en los derechos de las personas y de las comunidades no era plenamente dimensionado en la década de los años noventa del siglo veinte. Es notorio, por ejemplo, el contraste entre la posición inicial de la compañía minera por aquellos años, en los que consideraba viable reubicar a la comunidad de Tabaco en un sitio diferente, sin destruir el tejido social, con la posición actual, en la cual se alega la imposibilidad de reubicar a la comunidad de Tabaco.

6.5. Sin embargo, es claro que al recurrir a la acción de tutela, la protección de los derechos

fundamentales de los habitantes de Tabaco seguía siendo precaria. No es justificable, en cualquier caso, que actualmente no haya una protección importante, real, oportuna y efectiva, para superar el estado de desintegración en el que se encuentra esta comunidad afrodescendiente. Pues como se menciona en el escrito de tutela, el estado de abandono en el que se encuentran, la desintegración y el imposible reasentamiento de la comunidad, se convierte en una presente y constante vulneración de sus derechos fundamentales. A pesar de las acciones adelantadas por la empresa, el estado actual en el que la comunidad de Tabaco se encuentra y la ausencia persistente en el tiempo de medidas reales compensatorias, adecuadas e incluyentes de sus habitantes no logran ser justificadas ni por la empresa ni por el municipio de Hatonuevo.

Actualmente existen normas y decisiones jurisprudenciales, producto de las incansables luchas adelantadas por la población afrocolombiana, que conllevan avances significativos en la promoción de una igualdad material real y efectiva de este tipo de comunidades. Pese a esto, en la actualidad persisten hechos discriminatorios actuales, así como también persisten impactos de las injusticias y crímenes del pasado. Hay acciones u omisiones con las que esta población resulta marginada y excluida, bien sea por un impacto que se buscó deliberadamente, o por razones estructurales. Los megaproyectos, tales como los adelantados por la empresa Cerrejón en el departamento de la Guajira, donde toda una comunidad tuvo que ser desplazada, imponen altísimos retos a las diferentes entidades del Estado involucradas, y reclama una especial atención del juez constitucional.

6.6. En diferentes oportunidades la comunidad de Tabaco ha realizado cambios en sus representantes y por ese motivo se ha dificultado la concertación en los diálogos con la empresa y el municipio. No obstante, para la Sala no puede endilgárseles a sus pobladores una conducta que los afecta a ellos mismos y que, además, fue propiciada al menos parcialmente por las accionadas. En otras palabras, la falta de una asamblea, de una junta directiva o de un representante legal constante de la comunidad no se puede ver como un obstáculo insuperable impuesto por la comunidad para poder alcanzar la protección máxima a la que tiene derecho. Precisamente, esta desintegración y desunión de sus habitantes es

producto del desplazamiento del que fue objeto.

6.7. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario señalar que las actuaciones que se lleven a cabo por las entidades territoriales y las empresas que desarrollen mega proyectos deben satisfacer los estándares de derecho internacional recogidos y desarrollados por la jurisprudencia constitucional mencionados. En esta medida, se considera pertinente e inminente continuar con la reconstrucción real del municipio de Tabaco, en la que se tenga en cuenta el restablecimiento del territorio ancestral de dicha comunidad y la situación actual en la que se encuentren sus pobladores.

6.8. Por otra parte, respecto de la consulta previa que a juicio de los habitantes de la comunidad de Tabaco no fue realizada en su territorio, previo a realizarse la expansión minera del Cerrejón, es preciso señalar que en algunas ocasiones puede ocurrir que sea difícil para el Estado establecer que una comunidad étnica viene haciendo presencia tradicionalmente en un área de influencia de una obra, proyecto o actividad. No obstante, tal situación no puede implicar en modo alguno desprotección por parte del Estado. Por el contrario, el que una comunidad pueda ser desconocida o no tenida en cuenta, debido a que se ignora su presencia, impone más deberes en cabeza del Estado, no menos. La entidad encargada de dirigir la consulta previa debe establecer si efectivamente hay presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto y convocar las a todas.

En el presente caso la comunidad de Tabaco no fue certificada por parte de la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, ni del INCORA, por cuanto en el momento en que el proyecto de expansión minera del Cerrejón inició sus actividades en las inmediaciones de la comunidad de Tabaco, esto es, cerca del año 1997, no se tenía certeza de la procedencia afrodescendiente de esta comunidad. Es una situación que evidencia el grado de exclusión e invisibilización de la comunidad, que debe ser valorado por el juez constitucional. Asimismo, puede verse que el desarrollo jurisprudencial sobre la materia en este momento era casi incipiente, es decir, esta omisión a la que alude el accionante de no haberse

realizado la consulta previa a la comunidad de Tabaco se presentó en un contexto en el que el derecho a la consulta de las comunidades indígenas y afrodescendientes no se encontraba muy desarrollado y definido como lo está ahora. En otras palabras, las comunidades como la de Tabaco no eran conscientes para entonces del alcance de sus derechos y las posibilidades para reclamarlos. En gran medida, como se ha dicho, no por desidia o por falta de interés, sino porque la falta de conciencia sobre los propios derechos es, precisamente, una de las consecuencias que una exclusión y discriminación histórica generan.

6.10. Para reactivar el plan de acción existente, las partes tendrán un término máximo de cinco meses para llevar reactivar plenamente los acuerdos pactados con la población de Tabaco, por supuesto, ajustándolos al contexto al cual se enfrenten al momento de ser notificada la presente decisión judicial. Se deberá crear un espacio adecuado de participación y deliberación con la comunidad. Un espacio que sea incluyente, que tenga en cuenta sus necesidades y costumbres. Y no sólo se trata de las cuestiones materiales. La memoria y el patrimonio simbólico de la comunidad también está en juego y debe ser objeto de rescate.

Del relato realizado por el accionante, se evidencia que los habitantes de esa población actualmente se enfrentan a unos bajos niveles de vida, al desempleo y a las dificultades del pago de unos créditos obtenidos con la Red Tabaco. Aunque en la tutela no se indica, por ejemplo, quiénes adquirieron los créditos, qué tasas de interés se cobraron, qué facilidades de pago se han ofrecido, quiénes son los acreedores, ni qué actitud han asumido frente al no pago, se hace necesario establecer si, en efecto, estos créditos ofrecidos por la Red Tabaco actualmente vulneran derechos fundamentales de los acreedores. Esto es, si han dejado de ser herramientas para ayudarles a mejorar sus condiciones de existencia, para convertirse en obstáculos difíciles o insalvables, que impactan sus derechos fundamentales de forma amplia, en especial al mínimo vital y a una existencia digna. Sin propiciar en manera alguna una cultura del no pago en los acreedores, es preciso que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para que el cumplimiento de tales obligaciones, en ningún caso, se convierta en una barrera o un obstáculo al goce efectivo de los derechos fundamentales. Las partes

involucradas deben buscar mecanismos o alternativas de concertación que no pongan en juego los derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana de las personas de la comunidad de Tabaco. La Sala también solicitará a la comunidad de Tabaco que tome las medidas adecuadas y necesarias para colaborar de la mejor forma posible en el proceso de reactivación e implementación del acuerdo que ya se había suscrito.

Finalmente, se solicitará a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República que conformen un comité que lleve a cabo el seguimiento al cumplimiento de los acuerdos que se habían pactado e informen al Juez de tutela de primera instancia dentro del proceso y a esta Sala de Revisión, sobre el avance y los resultados que se alcancen.

7. Conclusión

La Sala entonces protegerá los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, “reubicación física y social, igualdad, debido proceso, identidad cultural, autonomía étnica, integridad cultural y social y desarrollo sostenible” invocados por el accionante, en razón a la amenaza en la que se encuentran los derechos fundamentales de esta comunidad, conformada por sujetos de especial protección constitucional. En consecuencia, se ordenará lo siguiente (i) a las partes, reactivar el plan de reubicación de la comunidad de Tabaco, de conformidad con las necesidades actuales de la misma y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales mencionados en esta providencia. (ii) A los representantes de la Red Tabaco, realizar una verificación concreta de los créditos otorgados a los habitantes de Tabaco por la Red Tabaco y establecer si el cobro de estos generan una vulneración de sus derechos al mínimo vital o dignidad humana, caso en el cual será pertinente llegar a acuerdos o mecanismos que no pongan en juego los mencionados derechos. (iii) Remitir copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República quienes conformarán un comité para monitorear el cumplimiento de lo dispuesto y para informar a esta Corporación de los resultados y avances

que se alcancen. Deberán verificar que se cumpla el plan trazados en los acuerdos realizados entre Carbones del Cerrejón con la comunidad de Tabaco y el municipio de Hatonuevo. En caso de encontrar incumplimientos específicos o vulneraciones concretas de derechos fundamentales, estos órganos deberán tomar las medidas adecuadas y necesarias para materializar las órdenes impartidas en esta oportunidad y en instancias judiciales anteriores (específicamente, lo dispuesto en la decisión de la Corte Suprema de Justicia de 7 de mayo de 2002, en favor de la comunidad de Tabaco), sin perjuicio de la competencia del juez de tutela para asegurar el cumplimiento de las órdenes.

8. Comentario final

8.1. Como lo sostuvo el Presidente de Carbones del Cerrejón en diciembre de 2011, en el estudio que realizó sobre el proceso de la Red Tabaco, las experiencias obtenidas durante este proceso nacen “del conflicto y se han construido, diaria y minuciosamente, en medio del conflicto”. El conocimiento mutuo al que han llegado, y los acuerdos logrados, “no es solamente un declaración unilateral de buenas intenciones, sino la bitácora de un proceso que habiendo sido tan traumático para la comunidad y tan complicado para la empresa, ha logrado desembocar, no sin dificultades, en el terreno de los acuerdos constructivos, de las apuestas compartidas y [que ...] ya han producido una cantidad inesperada y muy importante de logros tangibles y medibles cuantitativa y también cualitativamente”, como lo que en ese proceso fue denominado ‘indicadores desde el alma’.

8.2. El propósito del plan acordado entre la comunidad, la empresa y las autoridades locales busca, en el mediano plazo, “contribuir a que las familias ex residentes del corregimiento de Tabaco, que desapareció como consecuencia de la llegada de la minería a la zona, recuperen en el ámbito geográfico amplio que hoy ocupan (y que en términos generales se extiende dentro del triángulo Maicao-Riohacha-Valledupar) la seguridad territorial de que eran usuarios y protagonistas cuando habitaban el corregimiento”. En el largo plazo se pretende “avanzar hacia la autonomía de los actores locales, particularmente las Alcaldías y las

comunidades. Esto es, contribuir a que se empoderen como protagonistas y gestores del desarrollo regional y local, ampliando sus horizontes y sus posibilidades, y reduciendo su dependencia de la actividad minera.” Dentro de las herramientas obtenidas a lo largo del proceso, se destacan las siguientes;

“Herramientas para la resolución o por lo menos para el manejo pacífico y creativo de los conflictos existentes [...]

Herramientas para construir maneras de interactuar horizontalmente y de manera solidaria entre comunidades y empresas, que permitan superar las relaciones tradicionalmente verticales de caridad y dependencia. [...]

Herramientas que permitan optimizar y proyectar hacia el futuro de largo plazo, los efectos de las inversiones en gestión social que realiza la empresa en el presente.

Herramientas que faculten a los actores institucionales y sociales para fortalecer las capacidades de resistencia y resiliencia de sus respectivos territorios, frente a distintos tipos de amenazas actuales o potenciales. [...]

Herramientas para identificar, desarrollar y mantener actividades económicas de corto, mediano y largo plazo que o dependan directamente de la minería, pero que, mientras existan, aprovechen las oportunidades [...]

Herramientas que permitan preparar actores institucionales y sociales para que estén en capacidad de realizar un manejo adecuado de los territorios que se han recuperado

ecológicamente después de la extracción minera, una vez estos reviertan. [...]

Herramientas que permitan fortalecer el tejido social de una comunidad que se encuentra dispersa en un territorio en el cual se espera que pueda construir una nueva 'seguridad territorial' y convertirse en factor de desarrollo regional.

Herramientas que le permitan a la comunidad proyectarse a sí misma con visión prospectiva y asumir en lo posible el control de su propio futuro [...]"

8.3. Para la Sala de Revisión este caso deja una importante enseñanza sobre el impacto real que tiene en las comunidades negras y afrocolombianas el despojo de su tierra, sobre todo teniendo en cuenta el pasado histórico de desarraigo y despojo que justamente se tuvo que vivir. En el presente caso, las imposibilidades de cumplir el plan trazado con la compañía y las autoridades muestra los límites y posibilidades reales para llegar a reubicar adecuadamente una comunidad. Esto es, para garantizar los diferentes tipos de seguridad que requiere una comunidad: seguridad de soberanía y autonomía alimentaria; ecológica; social; económica; energética; jurídica-institucional; organizativa; afectiva; emocional y seguridad cultural.

III. DECISIÓN

Atendiendo al contexto específico que rodean las circunstancias especiales del caso estudiado, es posible acudir al mecanismo de tutela para pedir el cumplimiento de órdenes impartidas por otra autoridad judicial, siempre y cuando se evidencien circunstancias específicas de vulneración o amenaza a derechos fundamentales de sujetos de especial protección que impidan el cumplimiento eficaz de dichas órdenes. Asimismo, ante la

incertidumbre respecto de posibles violaciones de derechos de sujetos de especial protección, rodeados de circunstancias específicas que afecten su condición, se hace necesario tomar medidas que garanticen la plena satisfacción de aquellos.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos vigente en este proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida el 28 de mayo de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó en segunda instancia la decisión adoptada el 30 de abril de 2014 por la Sala de Casación Penal del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, en virtud de la cual se negó la protección constitucional rogada y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la comunidad de Tabaco, en especial sus derechos a una vida digna y a un mínimo vital, como comunidad étnicamente diferenciada.

TERCERO.- ORDENAR a las partes dentro del proceso que tomen las medidas adecuadas y necesarias para reactivar el plan de trabajo y los acuerdos pactados en torno a ‘la Red Tabaco de desarrollo endógeno’, para propiciar la reubicación y el restablecimiento de la comunidad de Tabaco. En cualquier caso, en el término de cinco meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, deben estar en marcha las medidas que se decida adoptar. Para el efecto se deberá definir un espacio de participación incluyente, que asegure la posibilidad de que la comunidad de Tabaco pueda efectivamente ejercer su derecho de

participación. De forma similar, se ORDENA a la comunidad de Tabaco tomar las medidas adecuadas y necesarias para colaborar armónicamente con el proceso de reactivación del acuerdo y de los pactos previamente suscritos.

CUARTO.- ORDENAR a los representantes de la Red Tabaco que verifiquen de manera concreta y detallada los créditos otorgados a los habitantes de Tabaco por esa Red y establecer si el cobro de estos generan una vulneración de sus derechos al mínimo vital o dignidad humana, caso en el cual será pertinente tomar las medidas adecuadas y necesarias para que por ningún motivo se ponga en riesgo el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas de la Comunidad. En cualquier caso, estas decisiones se han de tomar antes de cinco meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

SEXTO.- Se ordena, por Secretaría General, REMITIR copia del expediente al Tribunal Administrativo de Riohacha para lo de su competencia.

SÉPTIMO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

