TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-498/23

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS-Obligación de implementar el mecanismo especial de consulta en los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)

La ausencia de protocolización del mecanismo especial de consulta previsto en el artículo 12 del Decreto 893 de 2017 vulneró el derecho del pueblo Barí a participar en la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz sobre reforma rural integral.

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS-Vulneración por deficiencia probatoria en el trámite administrativo para determinar la afectación directa

A pesar de que el pueblo demandante alertó sobre posibles lesiones a sus derechos, las autoridades hicieron caso omiso y no cumplieron con las obligaciones que surgen en el marco de protección del derecho a la consulta previa. Específicamente, adelantar estudios para constatar si existió alguna afectación directa y con ello, iniciar el respectivo trámite consultivo.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Único mecanismo judicial eficaz para garantizar que los pueblos indígenas sean consultados

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS-Riesgo de exterminio físico y cultural por el impacto de la expansión cultural occidental

DERECHOS A LA SUPERVIVENCIA, LA IDENTIDAD CULTURAL Y AL TERRITORIO DE COMUNIDADES INDÍGENAS-Contexto del pueblo Motilón Barí

AFECTACION DIRECTA DE COMUNIDADES ETNICAS O TRIBALES-Sentido y alcance del concepto de afectación directa y su relación con el área de influencia directa

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Reiteración de jurisprudencia

(…), el derecho fundamental a la consulta previa es una garantía en favor de las comunidades étnicas por medio de la cual se salvaguardan otra clase de derechos. El concepto para verificar su procedencia material es el de “€œafectación directa”€, el cual, aunque abstracto, no puede confundirse con el área de influencia directa en la medida en que el concepto de territorio indígena no se circunscribe al espacio geográfico titulado por el Estado, sino que incluye elementos culturales y sociales.

DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAMENTE DIFERENCIADAS-Niveles de participación

(…), los operadores deben determinar si esta afectación es intensa, caso en el cual se requerirá el consentimiento libre e informado de la comunidad. De no serlo, la medida que procede es la de la consulta (afectación directa). Cuando la afectación sea indirecta, el estándar de participación será el mismo que el de la sociedad mayoritaria.

ACUERDO FINAL DE PAZ-Contexto constitucional y normativo para la Reforma Rural Integral

REFORMA RURAL INTEGRAL-Participación de las comunidades

PROGRAMAS DE DESARROLLO CON ENFOQUE TERRITORIAL-Derecho a la participación

PROGRAMAS DE DESARROLLO CON ENFOQUE TERRITORIAL-Finalidad

PROGRAMAS DE DESARROLLO CON ENFOQUE TERRITORIAL-Cobertura geográfica

PROGRAMAS DE DESARROLLO CON ENFOQUE TERRITORIAL-Plan de Acción para la Transformación Regional

LINEAMIENTOS PARA LA PLANEACION PARTICIPATIVA CON ENFOQUE ETNICO-Autonomía, gobierno propio y espiritualidad

PROTECCION, REPARACION Y GARANTIA DE NO REPETICION DE LOS DAÑOS OCASIONADOS A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDIGENAS EN EL MARCO DEL CONFLICTO INTERNO-Deberes del Estado

VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO PERTENECIENTES A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDIGENAS-Aplicación de enfoque diferencial o étnico

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera Revisión

Sentencia T-498 de 2023

Expediente: T-8.605.132.

Acción de tutela presentada por las autoridades tradicionales del pueblo Barí Ñatubaiyibari en contra del Ministerio del Interior y otros.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, el magistrado Juan Carlos Cortés González y la magistrada Natalia Ángel Cabo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo del 29 de junio de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta. Esta sentencia fue proferida en el marco de la acción de tutela presentada por la asociación de autoridades tradicionales del pueblo Barí Ñatubaiyibari, a través de Eduardo Idoshashira Bacquiribaira, como delegado de Caciques, y Alexander Dora Dora, como coordinador de derechos humanos y procesos de consulta (Samayna-ayu), en contra del Ministerio del interior, la Corporación Autónoma Regional de la frontera nororiental, la unión temporal Honduras-Trinidad, la Alcaldía de Convención, la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación, y la Agencia de Renovación del Territorio.

ANTECEDENTES

El 11 de junio de 2021, los señores Eduardo Idoshashira Bacquiribaira y Alexander Dora Dora, en representación de la asociación de autoridades tradicionales del pueblo Barí Ñatubaiyibari, presentaron acción de tutela en contra del Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma Regional de la frontera nororiental (Corponor), la Unión Temporal Honduras-Trinidad, la Alcaldía de Convención, la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación (CPEC) y la Agencia de Renovación del Territorio (ART). En la acción solicitaron la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la integridad personal y colectiva, al debido proceso, a la participación en la toma de decisiones y a la seguridad jurídica del pueblo Barí, presuntamente vulnerados por la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el corregimiento Honduras, municipio de Convención, departamento de Norte de Santander y en virtud de la implementación del acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional.

Hechos

1. 1. El 12 de noviembre de 2019, en el marco de las funciones del Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD PAZ), se aprobó un proyecto para la optimización del sistema de acueducto y alcantarillado del corregimiento de Honduras y la optimización del sistema de alcantarillado del corregimiento de La Trinidad en el municipio de Convención, Norte de Santander, por un valor de $3.750.561.499, financiado a través del Sistema General de Regalías (Actos Legislativos 04 de 2017 y 05 de 2019). Entre las obras a realizar se encontraba una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR).

2. Según los accionantes, las mencionadas obras fueron realizadas en el corregimiento de Honduras, ubicado en el municipio de Convención, en el departamento de Norte de Santander, específicamente, sobre la vía La Trinidad– Honduras – Santafé, que comunica la cabecera municipal de Convención con el territorio del pueblo Barí. Los demandantes puntualizaron que en esa zona se asienta la comunidad de Bridikayra quienes también integran el pueblo Barí.

3. El 14 de noviembre de 2020, las autoridades tradicionales visitaron dicha comunidad y, según su demanda, constataron que la construcción de la planta amenazaba su integridad y supervivencia como pueblo. Las autoridades manifestaron que la PTAR está construida sobre

la cuenca de la quebrada Honduras y que el vertimiento de aguas residuales pone en riesgo la seguridad y supervivencia de la cultura de los Barí, pues supone la contaminación del agua y, como consecuencia de ello, la afectación de las especies que viven en ella.

4. Concretamente, las autoridades tradicionales sostuvieron que la operación de la planta residual afectaría la vida e integridad de las personas de la comunidad Bridikayara del resguardo Motilón Barí, quienes hacen uso de la quebrada Honduras y del río de oro para la pesca, alimentación y las actividades comunitarias para su supervivencia como colectivo. Igualmente, dichas autoridades expresaron que el río de oro es el centro y eje de vida de la comunidad Bridikayra, así como las comunidades que se encuentran aguas abajo: Caxbaringkayra, Batroctrora, Saphadana y Boks del pueblo Barí. En este caso en específico, la quebrada Honduras desemboca en el río de oro que provee alimento aproximadamente a 1500 personas, entre ellas, más de 300 niños y niñas indígenas. Para ese pueblo, las obras ponen en riesgo las fuentes de alimentación de los Barí, así como sus usos, sus costumbres, su cultura, su medicina tradicional y su relacionamiento con el mundo espiritual.

5. En ese contexto, el 17 de noviembre de 2020, las autoridades tradicionales presentaron tres derechos petición dirigidos a la Alcaldía municipal de Convención, a la Junta de Acción Comunal del corregimiento de Honduras, y a Corponor. En sus peticiones, solicitaron información sobre: (i) los diseños técnicos del sistema de alcantarillado, (ii) los estudios de suelo realizados, (iii) las licencias ambientales requeridas para la construcción de la PTAR, (iv) la autorización de vertimientos de aguas tratadas y residuales, (v) las fuentes de financiación del proyecto y, (vi) el proceso de consulta que debía hacerse con las autoridades del resguardo Motilón Barí. Así mismo, (vi) requirieron la suspensión de la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) hasta tanto no sea surtido el proceso de consulta.

6. El 16 de diciembre de 2020 se llevó a cabo una reunión entre miembros del pueblo Barí y la junta de acción comunal del corregimiento de Honduras, quien ofreció disculpas a los Motilones Barí por no haberse surtido el trámite de consulta previa. En sus términos:

“la Junta de acción comunal de Honduras-la motilona se disculpa públicamente ante las autoridades tradicionales del pueblo BARI, en especial la comunidad de BRIDICAYRA por no haberles dado a conocer la ejecución del proyecto de alcantarillado que se está realizando

actualmente en el corregimiento de Honduras… La comunidad de Honduras-la motilona le extiende la invitación al pueblo Bari a que trabajemos de la mano en el desarrollo de nuestro territorio”.

7. Posteriormente, la alcaldía municipal de Convención respondió las peticiones elevadas por la comunidad y adjuntó algunos de los documentos señalados con anterioridad. Sin embargo, los accionantes manifestaron que en esa respuesta la mencionada entidad no anexó ni la licencia ambiental para la construcción de la PTAR ni el permiso de vertimiento de aguas residuales. De igual manera, la alcaldía les aseguró que el centro poblado de Honduras no pertenece al Parque Nacional Barí ni a la reserva indígena, motivo por el cual no adelantó el correspondiente proceso consultivo.

8. Bajo ese panorama, los accionantes reclamaron que la construcción de la PTAR, en el marco del OCAD PAZ, debió ser consultada para proteger su derecho a participar en las decisiones que les afectan. El pueblo Motilón Barí alegó que la consulta debió ser garantizada a través de cualquiera de dos vías: (i) en los términos del Convenio 169 de la OIT o, (ii) por conducto del mecanismo especial de consulta contemplado en el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017. En este punto, los accionantes reiteraron que el acuerdo de paz firmado con las FARC-EP incluyó todo un capítulo étnico que consagró principios y garantías para que los proyectos derivados de su implementación no lleven al traste los acuerdos alcanzados entre esos actores armados y las comunidades.

9. Pese a ello, las autoridades tradicionales también aclararon que ese mecanismo especial de consulta (MEC) no ha sido aprobado por su comunidad, pues, para febrero de 2021, presentaron una propuesta a la agencia para la renovación del territorio (ART), sin que, a la fecha, esa entidad se haya pronunciado al respecto. Por consiguiente, las autoridades Barí informaron que en la actualidad no cuentan con garantías reales de participación en los proyectos OCAD PAZ, lo que se prueba, entre otras circunstancias, porque solo hasta culminarse las obras y a través de una visita que hicieron al resguardo Bridikayra fue que se enteraron de la existencia del cuestionado proyecto.

10. Consecuencia de todo lo anterior, el pueblo Barí solicitó a la justicia constitucional amparar sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la integridad personal, al debido proceso, a la participación, a la autonomía, a la autodeterminación y a la protección y

seguridad jurídica de los territorios ocupados ancestralmente, consagrados, entre otros, en los artículos 1, 2, 7, 8, 12, 13, 29, 40, 93, 246, 286 y 330 de la Constitución, y los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT. Para tal fin, solicitaron clausurar el funcionamiento del alcantarillado construido en el corregimiento de Honduras, la suspensión de licencias ambientales para las obras que se proyecten o adelanten en las zonas de saneamiento, ampliación y titulación según lo resuelto por la Corte en la orden tercera de la sentencia T-052 de 2017.

11. Así mismo, solicitaron la suspensión de vertimientos de aguas residuales sobre la quebrada Honduras. Finalmente, solicitaron ordenar a la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación y la ART suspender todos los proyectos u obras OCAD PAZ del Catatumbo que se encuentren en curso en las zonas de pretensión de ampliación, delimitación y saneamiento del Resguardo Motilón.

Traslado y contestación de la acción de tutela

12. Mediante auto del 15 de junio de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta admitió la acción de tutela, notificó a las partes demandadas y corrió traslado para que rindieran informe y se pronunciaran sobre los hechos presentados en el escrito de tutela. De igual manera, pidió informar sobre las actuaciones adelantadas para garantizar el derecho a la consulta previa del pueblo Barí.

13. En su respuesta, el Ministerio del Interior solicitó declarar improcedente el amparo pues, en virtud de la sentencia T-376 de 2012 y las directivas presidenciales 010 de 2013 y 08 de 2020, la consulta previa no es el único mecanismo para garantizar la participación de las comunidades étnicas. El ministerio explicó que, de conformidad con el Decreto 2353 de 2019, la dirección nacional de consulta previa no puede actuar de manera oficiosa en estos casos, ya que la realización de la consulta depende de única y exclusivamente de la solicitud expresa que debe hacer el ejecutor del proyecto, obra o actividad.

14. Por último, el ministerio señaló que en este caso opera la figura de “sustracción de materia” pues las pretensiones elevadas por el pueblo Barí ya fueron resueltas en la sentencia T-052 de 2017. Así, esa entidad sostuvo que lo que pretenden los accionantes con estas peticiones es que el Juzgado realice otro pronunciamiento sobre un tema que ya fue resuelto por la Corte Constitucional. Para el ministerio, la ANT es la entidad responsable del

saneamiento y clarificación de su territorio y solo hasta que se surta ese trámite es posible identificar si un proyecto ejecutado en esa región debe ser consultado o no.

15. Por su parte, el municipio de Convención, a través de su alcalde, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela. Para ese municipio, el proyecto para la construcción del acueducto y alcantarillado fue gestionado, inicialmente, por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) con el fin de mejorar la calidad del servicio de agua potable para las comunidades de 26 corregimientos de la región del Catatumbo. Con ese propósito, asignó tres mil quinientos millones de pesos ($3.500.000.000 m/cte) que fueron gestionados por el Consorcio Inar Codensa. Este consorcio estructuró integralmente los proyectos de agua potable y saneamiento básico de las cabeceras de los corregimientos y, en esa etapa, solicitó concepto a la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior sobre la viabilidad de la consulta.

16. El municipio puntualizó que, mediante oficio OFI17-5692-DCP-2500 del 22 de febrero de 2017, la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior le indicó que no era necesario agotar el proceso de consulta, y, por tanto, no tenía que elevar la respectiva solicitud al ministerio para la expedición del certificado de presencia de grupos étnicos por, además de lo dicho, ser parte de los planes departamentales de agua potable ordenados por la ley 1450 de 2011.

17. El alcalde señaló que los municipios solo intervienen en la etapa de ejecución de estos proyectos por lo que no era de competencia adelantar un proceso de consulta previa. Además, recordó que el Estado Social de Derecho en Colombia impone ciertas obligaciones a los municipios, entre las cuales está la de garantizar el agua potable y el saneamiento básico para la ciudadanía. Con la construcción de la PTAR no solo se dio cumplimiento a esa obligación, sino que, además, se mejoró el impacto ambiental que tiene sobre los ríos el vertimiento de aguas residuales no tratadas. Por lo anterior, el alcalde insistió que con la construcción del acueducto y alcantarillado en el corregimiento de Honduras no se vulneraron los derechos de los miembros de la comunidad Barí. Por el contrario, dicha infraestructura tiene la finalidad de evitar la contaminación de la quebrada Honduras, lo cual beneficia a toda la ciudadanía.

18. La Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental (Corponor) afirmó que

carece de legitimidad en la causa por pasiva ya que no tiene competencias para garantizar el derecho a la consulta previa. Adicionalmente, Corponor señaló que sí dio respuesta a la petición elevada por las autoridades indígenas relativa a los permisos de vertimientos del proyecto, pues mediante oficio 5479 del 26 de noviembre de 2020 se les informó lo siguiente:

"La Corporación de acuerdo a sus competencias establecidas en la Ley 99 de 1993, no emite autorizaciones para construcción de sistemas de alcantarillado. Toda entidad deberá tramitar los respectivos permisos en caso de afectar los recursos naturales existentes en el área a intervenir, ya sea permiso de ocupación de cauce, permiso de tala o poda de árboles o permiso de vertimientos. Así mismo que en la entidad no existe tramite de permiso de vertimientos para la operación de una planta de tratamiento de aguas residuales (…)".

19. La Agencia de Renovación del Territorio (ART) solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva. La ART señaló que tiene a su cargo la coordinación de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) pero no la realización de los trámites de consulta. En su escrito, señaló que tales programas fueron creados por el Gobierno Nacional como un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria de los planes y programas sectoriales en el marco de la Reforma Rural Integral consagrada en el acuerdo final de paz. Así mismo, explicó que, para financiar los PDET, el acuerdo creó, a su vez, el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD – PAZ) que es la instancia responsable de viabilizar, priorizar, aprobar y designar la entidad ejecutora de los proyectos de inversión para la paz.

20. En lo que refiere al caso concreto, la ART precisó que su función fue la de certificar la concordancia del proyecto de inversión para la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado de los corregimientos de Honduras y Trinidad, con los Planes de Acción para la Trasformación Regional (PATR). Esa es una certificación de las varias que se necesitan para dar viabilidad a los proyectos de inversión propuestos por el OCAD PAZ. Sin embargo, tal certificación no implica la aprobación del proyecto. En esa medida, no le corresponde a la ART adelantar las actuaciones administrativas para garantizar el derecho a la consulta previa en estos casos. Finalmente, esa autoridad sostuvo que no es de su competencia emitir informes sobre las pretensiones de ampliación, delimitación y saneamiento del Resguardo indígena de la comunidad Motilón Barí.

21. La Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación del Territorio y la Presidencia de la República, en un mismo escrito, solicitaron su desvinculación del presente trámite de tutela. Las entidades explicaron que, de conformidad con la directiva presidencial 08 de 2020, la empresa ejecutora de los proyectos es la responsable de presentar ante la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior, la solicitud para iniciar el proceso de consulta con comunidades o grupos étnicamente diferenciados. En relación con el caso concreto, estas entidades señalaron que no se vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad indígena Barí porque el proyecto se ejecutó atendiendo lo dispuesto por la normatividad vigente. En efecto, afirmaron que el proyecto del sistema de acueducto y alcantarillado se llevó a cabo bajo la metodología de ejecución de planes del Sistema General de Participaciones, el cual, puntualizaron, no requiere certificación sobre consulta previa.

22. La Unión Temporal Honduras – Trinidad guardó silencio.

Fallos de tutela objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

23. Mediante sentencia del 29 de junio de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta negó la acción de tutela presentada por el pueblo Motilón Barí. Para ese juzgado, en este caso no existió violación del derecho a la consulta previa porque la determinación sobre su procedencia depende del cumplimiento de las órdenes dictadas por la Corte en la sentencia T-052 de 2017. Para ese fallador, las entidades accionadas no podían llevar a cabo la consulta pues la delimitación del territorio del resguardo Motilón Barí aún está por definirse. Según el juez, esta tarea de clarificación es de competencia de la ANT quien, a pesar de los avances, aún no termina con las órdenes proferidas por la Corte.

24. En virtud de lo anterior, el juzgado concluyó que existe un incumplimiento por parte de la ANT respecto de las órdenes emitidas en la sentencia T-052 de 2017 y que impiden que el proceso de consulta previa se surta en los casos como los alega la parte demandante. En esa medida, remitió copia del expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta – quien fuera el juez de primera instancia – para que, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, tome las decisiones que correspondan a efectos de lograr el cumplimiento de las de la referida sentencia. Esta providencia no fue recurrida.

Actuaciones surtidas en sede de revisión constitucional

25. En sede de revisión, la Sala decretó pruebas en dos oportunidades. Mediante auto del 1 de julio de 2022, la Corte buscó constatar el estado actual del cumplimiento de las órdenes proferidas en la sentencia T-052 de 2017, en la medida en que dicho trámite podría tener incidencia directa sobre los hechos que hoy se discuten. Así mismo, en virtud del artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación, ordenó suspender el término para fallar de fondo por un mes contado a partir de que se reciba la totalidad de la información requerida en esa providencia.

26. Ante el silencio de algunas de las partes vinculadas al proceso y la necesidad de tomar otras determinaciones, mediante auto del 11 de mayo de 2023, la Corte vinculó como extremo pasivo de la presente controversia al OCAD PAZ, por conducto de su Secretaría Técnica y el Departamento Nacional de Planeación, al tiempo que lo requirió para que se pronunciara y ejerciera su derecho de defensa y contradicción por los hechos relacionados en la acción de tutela interpuesta por el pueblo Barí.

27. En ese auto, la Corte se concentró en indagar por el estado actual del mecanismo especial de consulta (MEC) previsto en el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017, así como por las demás instancias o mecanismos de participación de las comunidades étnicas en la formulación, la aprobación y la ejecución de los proyectos surtidos en el marco del OCAD PAZ. Particularmente, en la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el municipio de Convención. En dicha providencia, la Sala también solicitó concepto técnico a algunas entidades y/o organizaciones encargadas de hacer seguimiento a la implementación del acuerdo final de paz.

28. Dada la magnitud de la información recolectada, la síntesis completa de los requerimientos y las respuestas recibidas se encuentran en el anexo de esta providencia. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se exponen algunos de los elementos más importantes de las respuestas allegadas a la Corte.

30. A su vez, la ANT indicó que, en cumplimiento de las órdenes proferidas por la Corte, adelantó un piloto para la constitución de una zona de reserva campesina en el municipio de

Convención, Norte de Santander, específicamente, en las veredas La Libertad, Guasiles Sur, La Quiebra de San Pablo, La Trinidad y San Pablo. En su intervención, la agencia sostuvo que con dicho proceso espera avanzar en la recolección de información de las comunidades campesinas en los municipios de El Carmen, El Tarra, Convención, Hacarí y Teorema. Teniendo en cuenta lo anterior, la agencia afirmó que el estado del cumplimiento de la sentencia T-052 de 2017 es óptimo dentro de las posibilidades institucionales de esa entidad. Finalmente, la ANT negó tener conocimiento sobre el proyecto para la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado de los corregimientos de Honduras y La Trinidad.

31. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, quien tiene a cargo el seguimiento de las órdenes proferidas por la Corte en la sentencia T-052 de 2017, remitió a esta Sala los reportes de cumplimiento que distintas entidades y asociaciones le presentaron a su despacho, los cuales coinciden con la respuesta ofrecida por la Agencia Nacional de Tierras.

32. Por su parte, las Fuerzas Militares y el Ejército Nacional informaron que el Comando Específico de Norte de Santander no recibió solicitudes de acompañamiento por parte de la ANT relacionadas con el proceso de ampliación, saneamiento y delimitación de los resguardos indígenas Motilón-Barí y Catalaura. En el mismo sentido, el Ministerio de Defensa indicó que ni la Policía Departamental ni las Fuerzas Militares que operan en la zona del Catatumbo recibieron solicitudes de acompañamiento por parte de la ANT.

33. Igualmente, ese despacho relató que el pasado 9 de junio de 2022, el Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio para las Políticas de Defensa y Seguridad, participó en la instalación de la mesa de interlocución entre el Gobierno Nacional y la asociación de autoridades tradicionales del pueblo Barí. En esa instancia, la ANT anunció que la última semana de julio llevaría a cabo una sesión técnica consultiva en el territorio Barí para lo cual el Ministerio de Defensa ofreció su apoyo. Sin embargo, a la fecha de presentación de este requerimiento, ese ministerio no recibió llamado alguno para realizar el acompañamiento señalado.

34. El Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD PAZ), por conducto de su Secretaría Técnica Nacional y Regional, la Dirección de Gestión y Promoción del Sistema General de Regalías del Departamento Nacional de Planeación (DNP), se opuso a las pretensiones presentadas por el pueblo Barí. En su respuesta, la Secretaría Técnica del OCAD

PAZ señaló que, en virtud del Decreto 2189 de 2017, el Departamento Nacional de Planeación no se encuentra legitimado por pasiva en la medida en que ninguna disposición prevista por el mencionado decreto estableció obligaciones relacionadas con la consulta previa de comunidades étnicas. Así, sostuvo que el artículo 121 de la Constitución consagró el principio de legalidad de las actuaciones de la administración, con lo cual, consideró que una eventual condena de esa entidad (Departamento Nacional de Planeación) desbordaría sus funciones e iría en contra de la misma Constitución.

35. En todo caso, dicho órgano indicó que daría respuesta a las preguntas en el auto del 11 de mayo de 2023, acorde con las precisas competencias de la Dirección de Gestión y Promoción del Sistema General de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, quien actúa como Secretaría Técnica del OCAD PAZ. En ese orden, dicha entidad sostuvo que, una vez revisadas sus bases de datos, pudo constatar que el proyecto de inversión que se discute en esta providencia fue aprobado en la sesión 18 del OCAD PAZ la cual fue celebrada el 30 de octubre de 2019. El municipio de Convención, Norte de Santander, fue designado como ejecutor del proyecto.

36. Así, luego de explicar el ciclo que surten los proyectos de inversión relacionados con el acuerdo final de paz, la Secretaría Técnica interviniente puntualizó que al adelantar el proceso de revisión en el SUIFP – SGR, encontró que la entidad que presentó el proyecto de inversión, esto es, el municipio de Convención, Norte de Santander, no informó al OCAD PAZ sobre la existencia de comunidades indígenas en la zona de influencia de las obras. En esos términos, ese órgano manifestó que quien tenía la obligación de verificar este asunto era la alcaldía de Convención y no esa entidad. Así, el OCAD PAZ concluyó que frente al proyecto de inversión en 20181301010955 carece de competencia para otorgar las garantías solicitadas por el pueblo Barí, especialmente, el de consulta previa y/o la socialización del proyecto con esa comunidad.

37. La Agencia para la Renovación del Territorio (ART) también se opuso a las pretensiones de las y los accionantes. En su respuesta, dicha entidad mencionó que, a partir del insumo enviado por la Coordinación Regional del Catatumbo, en articulación con la Dirección de Programación y Gestión para la Implementación (DPGI), gestionaron varios espacios de participación con las comunidades rurales de la región del Catatumbo en aquellos proyectos surtidos por conducto del OCAD PAZ y para efectos de la implementación del acuerdo final de

paz. Así, luego de resumir las principales normas que regulan la materia, la Agencia indicó que sus funciones se circunscriben a articular, gestionar y propender por el suministro de los recursos para la ejecución de los PDET pero no para su implementación.

38. En ese orden de ideas, esa entidad indicó que, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017, el mecanismo especial de consulta no es propiamente un escenario para garantizar la consulta previa de las comunidades étnicas sino, al contrario, su alcance se deriva del derecho fundamental a la participación en las diferentes fases de los PDET. Para la Agencia, dicha herramienta participativa no pretende reemplazar, reglamentar o abreviar el derecho fundamental de las comunidades a la consulta previa.

39. Así mismo, la interviniente manifestó que, desde el año 2018, expidió un lineamiento técnico operativo del MEC para las fases de implementación y seguimiento en cada una de las subregiones PDET (16 subregiones). En su escrito de respuesta al llamado de la Corte, esa entidad informó que este documento prevé las pautas del relacionamiento con las comunidades étnicas, así como los principales acuerdos alcanzados en el marco de esas reuniones. En otras palabras, la Agencia sostuvo que ese documento constituye una guía orientadora del diálogo interétnico e intercultural.

40. Pese a los avances logrados, la ART dijo que el 16 de mayo de 2022, en el municipio de Tibú, Norte de Santander, informó al delegado del pueblo Motilón Barí que la ART cuenta con una disponibilidad presupuestal de sesenta millones de pesos para ejecutarlos en, primero, la socialización del mecanismo en los 4 núcleos que integran a ese pueblo y, segundo, en la realización de la asamblea general de caciques para su posterior protocolización. Según su respuesta, la ART adujo que estos recursos serían ejecutados a través de un operador logístico. No obstante, el representante legal del resguardo Motilón Barí le manifestó a la coordinadora regional que las autoridades étnicas de su pueblo determinaron que los recursos debían girarse directamente a la cuenta del resguardo y no a través de un operador logístico.

41. Sobre este último punto, la Agencia sostuvo que si bien el Decreto 1088 de 1993 la habilita para contratar directamente con la comunidad y, de esa forma, avanzar en la realización de la asamblea de caciques, también dijo que existen algunas disposiciones que

imponen a la entidad la obligación de realizar la referida contratación a través de otras modalidades de selección, tales como el proceso de selección abreviada por subasta a la inversa. Pese a ello, esa entidad informó a esta Sala que con el resguardo Catalaura La Gabarra lograron más avances en la protocolización del referido lineamiento técnico.

42. La Unidad para la Implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (UIAFP), por conducto de su directora, manifestó a la Corte que, a la fecha, la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI) aún no se reúne para tratar el asunto. No obstante, en calidad de delegada presidencial del componente de Gobierno procedió a ofrecer algunas consideraciones sobre las preguntas hechas por la Sala.

43. Para la Unidad, el acuerdo final de paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP se justifica por el deber que tiene el Estado colombiano de implementar todas las medidas necesarias para garantizar la plena vigencia del derecho a la paz consagrado en el artículo 22 de la Constitución. Según la respuesta ofrecida por esa entidad, los actores armados asumieron diversos compromisos con las comunidades indígenas que no pueden ir en detrimento de los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados. No obstante, luego de explicar algunos principios orientadores del referido acuerdo de paz, la Unidad le puntualizó a la Corte que, en este caso, debe distinguir entre dos escenarios. Por una parte, (i) el enfoque étnico contenido en el acuerdo de paz, materializado en el plan marco de implementación y, por otra, (ii) el mecanismo especial de consulta creado para fomentar la participación de las comunidades étnicas en los programas de desarrollo con enfoque territorial (PDET).

44. En ese contexto, la Unidad dijo que la etapa de formulación, priorización y aprobación de los proyectos de inversión en el marco del OCAD PAZ, es tan solo una fase intermedia que garantiza que los proyectos que son sometidos a su consideración sean efectivamente financiados por los recursos del Sistema General de Regalías. Así, esa entidad manifestó que, según lo establecido por el artículo 119 de la Ley 1955 de 2019, los recursos destinados a la implementación del acuerdo de paz fueron priorizados para la financiación de las obras propuestas por las comunidades más afectadas por el conflicto armado, en las 16 subregiones priorizadas para la transición. En todo caso, la Unidad también informó que, en virtud del artículo 28 de la Ley 1530 de 2012, modificado por el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, la fase de ejecución de estos proyectos corresponde a la entidad designada como

ejecutora que, en este caso, es el municipio de Convención. Según indicó, es esa autoridad quien tiene la obligación de abrir el proceso licitatorio para la realización del respectivo proyecto de inversión.

45. En lo que tiene que ver con el mecanismo especial de consulta previsto por el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017, la entidad consultada le comunicó a la Corte que esa figura no puede asimilarse al derecho fundamental a la consulta previa. En su concepto, tal mecanismo busca garantizar el enfoque étnico en los referidos programas del acuerdo de paz, pero no reemplaza el derecho que tienen las comunidades a ser consultadas por las eventuales afectaciones directas que se causen sobre sus derechos. No obstante, la Unidad también le indicó a la Corte que la información sobre los avances y el estado actual de ese mecanismo debe ser informado directamente por la Agencia para la Renovación del Territorio quien es la entidad encargada de implementar este punto del Decreto Ley 893 de 2017.

46. La Asociación de Autoridades Tradicionales del pueblo Barí, a través de su representante legal, respondió a los requerimientos hechos por la Corte. En su intervención, el pueblo demandante comenzó por señalar que si bien el pueblo Barí es uno solo, está conformado por dos formas de organización autónomas: el resguardo Motilón Barí y el resguardo de Catalaura La Gabarra. Así, esa asociación puntualizó que la presente acción de tutela fue interpuesta en representación de las 23 comunidades que conforman el resguardo Motilón Barí las cuales están ubicadas en los municipios de Tibú, El Tarra, Convención, Teorama y El Carmen, todos ubicados en el departamento de Norte de Santander.

47. En relación con la participación del pueblo accionante en la elaboración y puesta en marcha del mecanismo especial de consulta, las y los accionantes manifestaron que, a la fecha, la Agencia para la Renovación del Territorio (ART) no ha protocolizado ese instrumento, motivo por el cual, sostuvieron que no cuentan con garantías reales para formular, ejecutar y hacer seguimiento al PDET y PATR de la región del Catatumbo. En todo caso, el pueblo Barí aclaró que algunas autoridades sí participaron en ciertas reuniones regionales. Sin embargo, esos espacios incluyeron a la generalidad de comunidades rurales lo cual no reemplaza lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017.

48. Para el mes de marzo de 2021, las y los representantes Barí presentaron a la ART su propuesta para la protocolización del mecanismo especial de consulta, así como la

metodología de socialización y su respectivo presupuesto. Así, la asociación de autoridades tradicionales del pueblo Motilón Barí informó a la Corte que invitó a la ART a la asamblea extraordinaria de su comunidad en donde resaltaron la importancia que tiene ese mecanismo en la salvaguarda de sus derechos territoriales y de consulta previa.

49. Sin embargo, en esa misma reunión, algunos funcionarios de la ART causaron molestia en los representantes de su pueblo tras afirmar que ese trámite no era un proceso de consulta previa y que por esa razón seguirían adelante con la implementación del PATR con o sin el mecanismo especial de consulta. Así mismo, las autoridades sostuvieron que la ART les solicitó unificar el ese instrumento con el del Resguardo Catalaura La Gabarra, ante lo cual, las autoridades Barí le manifestaron a la ART que no reconocen dicha petición.

50. Para el año 2022, en el marco de los diálogos internos surtidos en la Asamblea Permanente del pueblo Motilón Barí, las autoridades ancestrales aceptaron las propuestas presupuestales de la ART. Sin embargo, tales autoridades refirieron que la directora de la regional Catatumbo les manifestó que dichos recursos debían ser ejecutados por un operador y no a través de su organización a pesar de acordarlo previamente. Según el pueblo accionante, ello representó un retroceso en la protocolización del mencionado documento y un incumplimiento de los acuerdos alcanzados con las comunidades, según los cuales, y en aplicación de los Decretos 1088 de 1993 y 252 de 2020, la ejecución de esos recursos estaría a cargo de ese pueblo.

51. Para concluir, el pueblo accionante consideró que, ante la ausencia del citado mecanismo, las demás entidades encargadas de implementar los PDET y el PATR de la región del Catatumbo no interactuaron directamente con esa comunidad sino solo por conducto de la Agencia para la Renovación del Territorio. Al respecto, destacaron que para el año 2019, la ART presentó la “Estrategia Catatumbo Sostenible” que tiene como objetivo promover la socialización, seguimiento, articulación de acciones público-privadas y la sostenibilidad en la implementación de los PDET y PATR. Sin embargo, dicho pueblo informó que, pese a ser la única instancia donde se programa, prioriza, estructura, formula, implementa y se hace seguimiento al PDET del Catatumbo, sus autoridades no fueron vinculadas a este proceso.

52. La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales de la Procuraduría General de la Nación también atendió el llamado de la Corte. En su respuesta, ese ente de control resumió

la jurisprudencia más relevante sobre el derecho fundamental a la consulta previa. En su intervención, manifestó que mediante sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional decantó las reglas jurisprudenciales de la consulta previa. En esa decisión, dijo el delegado, esta Corporación no solo insistió en la naturaleza fundamental del derecho a la consulta previa, sino también puntualizó que el concepto de afectación directa es el parámetro para determinar si procede la consulta. Para esa entidad, otros parámetros como lo es el origen de los recursos no conllevan a realizar el referido trámite consultivo.

53. La Procuraduría concluyó que, en el presente asunto, si con los medios de prueba aportados se demuestra la afectación directa del pueblo Barí, lo que procede es, entonces, el amparo de sus derechos fundamentales. De lo contrario, en aplicación del artículo 7-3 del Convenio 169 de la OIT (afectación indirecta), el Estado está obligado a efectuar estudios, en articulación con los pueblos, para evaluar la incidencia de esos proyectos sobre los derechos de la comunidad.

54. Por su parte, la Contraloría General de la República le informó a la Corte que no cuenta con información sobre las preguntas hechas. Finalmente, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, por segunda vez, le manifestó a la Corte que, para el 29 de mayo de 2023, esa entidad nuevamente se dirigió al municipio de Convención. Sin embargo, no fue posible comunicarse con las autoridades del pueblo Barí, razón por la cual no pudo ingresar a su territorio y llevar a cabo la diligencia. Tanto la Defensoría del Pueblo como el Instituto Kroc solicitaron más tiempo para aportar su respuesta.

55. Vencido el término de traslado no se presentaron más respuestas a los requerimientos de esta Corte.

Competencia

56. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Delimitación del problema y metodología de la decisión

57. La Sala Primera de Revisión procede a estudiar la acción de tutela presentada por las

autoridades tradicionales del pueblo Barí, tendiente a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la integridad personal y colectiva, al debido proceso, a la participación en la toma de decisiones y a la seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por las acciones y omisiones de las entidades demandadas que, en el marco de la implementación del acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, construyeron una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el corregimiento Honduras, municipio de Convención, departamento de Norte de Santander, con recursos provenientes del sistema general de regalías (Acto Legislativo 04 de 2017). Para el pueblo Barí, la construcción de la referida PTAR debió ser consultada previamente con su comunidad, en virtud de lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, o por conducto del mecanismo especial de consulta regulado por el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017.

58. Por su parte, las entidades demandadas señalaron que en este caso no debía surtirse el proceso de consulta en la medida en que, (i) en virtud del cumplimiento de la sentencia T-052 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, el territorio del pueblo Barí continúa en proceso de clarificación y delimitación, (ii) de conformidad con la Directiva Presidencial 08 de 2020, quien tenía la obligación de presentar la respectiva solicitud para dar inicio al proceso de consulta era la empresa ejecutora y no las entidades demandadas, (iii) el 22 de febrero de 2017 la dirección nacional de consulta previa del Ministerio del Interior le informó a la empresa ejecutora que no estaba obligada a surtir dicho trámite por no haber presencia de comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto y, finalmente, (iv) porque la intervención de los municipios en esta clase de asuntos solamente se da en la etapa de ejecución mas no en su formulación y/o aprobación. En esos eventos, las entidades demandadas dijeron (v) es el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD PAZ), creado por el Acto Legislativo 04 de 2017, quien decide sobre su aprobación y el destino de los recursos.

59. En ese panorama, es claro para la Corte que los reclamos del pueblo Barí no se circunscriben a verificar la procedencia de la consulta previa frente a una posible afectación directa a su territorio. Como lo indicaron las y los accionantes en su demanda inicial, así como en las respuestas a los requerimientos hechos por la Corte en sede de revisión, la inconformidad de la comunidad también radica en la ausencia de protocolización del Mecanismo Especial de Consulta regulado por el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017.

60. Lo que a primera vista parecieran ser dos asuntos independientes en la práctica están estrechamente relacionados. En ese contexto, la Sala Primera de Revisión abordará los siguientes problemas jurídicos: primero, deberá resolver si en el presente asunto existió vulneración de los derechos fundamentales del pueblo Motilón Barí, especialmente el de participación, por la ausencia de protocolización del mecanismo especial de consulta regulado por el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017. Segundo, (ii) tendrá que verificar si en el caso concreto se produjo algún tipo de afectación directa sobre los derechos étnicos y culturales del pueblo Barí, por las presuntas actuaciones y omisiones de las entidades demandadas en relación con la formulación y ejecución del proyecto que puso en marcha la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el municipio de Convención, corregimiento Honduras del departamento de Norte de Santander, en los precisos términos de la sentencia SU-123 de 2018. Una vez resuelto lo anterior, de ser el caso, procederá a proferir algunas ordenes tendientes a remediar la situación del pueblo Barí por los posibles impactos que la construcción de esa obra tuvo sobre sus derechos.

61. Con estos propósitos, la Sala (i) presentará un breve contexto sobre algunos impactos de la cultura occidental sobre los derechos fundamentales del pueblo Barí, (ii) reiterará las reglas sobre el derecho fundamental a la consulta previa contenidas en la sentencias SU-123 de 2018 para, posteriormente, (iii) presentar las normas que regulan la implementación del acuerdo final de paz en lo que tiene que ver con los planes de desarrollo territorial (PDET) y los programas de desarrollo con enfoque territorial (PATR), haciendo énfasis en la expedición del Decreto Ley 893 de 2017. En cuarto lugar, la Sala (iv) tendrá que resolver el caso concreto. Preliminarmente, esta Corte se referirá al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el presente asunto.

Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

62. Antes de evaluar el fondo del asunto, la Sala debe verificar si se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad. Para este Tribunal, la acción de tutela interpuesta por la asociación de autoridades tradicionales del pueblo Barí Ñatubaiyibari reúne todas las condiciones requeridas para resolver de fondo sus reclamos.

63. En relación con el requisito de legitimación por activa, las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales como los de consulta previa, integridad cultural y territorial y/o debido proceso, entre otros, en virtud de los artículos 7 y 70 de la Constitución. Adicionalmente, para la Corte, las autoridades ancestrales de manera directa o a través de sus representantes, están legitimadas para presentar acciones de tutela. Así lo ha dicho esta Corporación en distintas oportunidades cuando quiera que ha reconocido la legitimación para actuar, al menos, en las siguientes ocasiones: (i) cuando se trata de autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad (sentencias SU-123 de 2018, T-272 de 2017, T-605 de 2016), (ii) miembros de la comunidad (T-576 de 2017, T-213 de 2016, SU-383 de 2003), (iii) organizaciones creadas para la defensa de los derechos étnicos (T-011 de 2018, T-568 de 2017, SU-383 de 2003) y, entre otros, la Defensoría del Pueblo por mandato constitucional directo.

64. En ese contexto, este requisito se encuentra acreditado dado que el pueblo Barí, como colectividad, es sujeto de derechos fundamentales y los accionantes, quienes alegaron que representan a la asociación de autoridades tradicionales Ñatubaiyibari que agrupa 23 comunidades (Resolución 129 del 26 de septiembre de 2013), aportaron la respectiva certificación del delegado de Caciques y una certificación del coordinador de Derechos Humanos y consulta (Samayna – ayu) de la referida asociación.

65. Sobre el requisito de legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela fue presentada en contra del Ministerio del Interior quien, en virtud de la Directiva Presidencial 08 de 2020, es la entidad encargada de proferir los respectivos certificados de presencia de comunidades étnicas en las áreas de influencia de los proyectos que puedan afectarles directamente. La alcaldía municipal de Convención, en virtud del Decreto 893 de 2017, es quien se encarga de proponer al OCAD PAZ los proyectos que serán financiados con los recursos provenientes del sistema general de regalías previsto en el Acto Legislativo 04 de 2017 así como, verificar que las iniciativas que lleguen a esa instancia cumplan con los requisitos legales para ser evaluados por el OCAD PAZ, los cuales, incluyen garantizar el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas.

66. Por su parte, la Unión Temporal Honduras – Trinidad, en atención a lo dispuesto por la Directiva Presidencial 08 de 2020, es quien debe solicitar al Ministerio del Interior la expedición del certificado de presencia de comunidades étnicas en las zonas de influencia

del proyecto a ejecutar. Igualmente, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental es la entidad encargada de garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, las cuales, como señaló la demanda, pueden vulnerarse por la ausencia de permisos de vertimiento de aguas residuales provenientes de la PTAR discutida en esta providencia. Igualmente, la Agencia de Renovación del Territorio se encuentra legitimada en la causa por pasiva dado que, en virtud del artículo 12 del Decreto 893 de 2017, es quien debe liderar e implementar el mecanismo especial de consulta discutido en esta providencia.

67. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, juez de primera instancia, mantuvo la vinculación como extremo pasivo de este conflicto a todas las entidades demandadas por la presunta vulneración de los derechos del pueblo Barí.

68. Así las cosas, las presuntas acciones y omisiones que denuncia el pueblo Barí son atribuibles a estas entidades, las cuales van desde la falta de certificación de presencia de comunidades étnicas en la zona donde presuntamente se asienta el pueblo Barí, hasta la negación del proceso de consulta previa.

69. Ahora bien, el 11 de mayo de 2023, la magistrada sustanciadora profirió un auto por medio del cual, entre otras determinaciones, vinculó como extremo pasivo de esta controversia al OCAD PAZ, por conducto de su Secretaría Técnica, que está en cabeza del Departamento Nacional de Planeación. En esa decisión, la Sala consideró que la intervención de ese órgano era indispensable para garantizar la efectividad de las órdenes que eventualmente profiera, así como, conocer el panorama completo sobre el estado actual de los mecanismos de participación de las comunidades étnicas en el marco de los proyectos aprobados por esa instancia (mecanismo especial de consulta, MEC).

70. Pues bien, en atención a la vinculación hecha por la Corte, la Dirección de Gestión y Promoción del Sistema General de Regalías del Departamento Nacional de Planeación (DNP) respondió que dentro de las funciones establecidas por el Decreto 2189 de 2017 (que reglamenta la actividad del DNP) no se encuentra la de garantizar el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas.

71. Asimismo, en lo que refiere al DNP como Secretaría Técnica del OCAD PAZ, esa dirección indicó que, una vez revisada la documentación que reposa en las bases de datos de esa entidad, el ejecutor del proyecto, esto es, el municipio de Convención, no le informó a esa

dependencia que el proyecto de inversión con número BPIN 20181301010955 requería adelantar el trámite consultivo con alguna comunidad indígena. Así, según información aportada por el proponente, dicho proyecto cumplía con todos los requisitos legales para su ejecución, motivo por el cual, no encontró razones para hacer algún tipo de manifestación sobre este asunto. Por lo anterior, esa Dirección solicitó su desvinculación del proceso.

72. La Sala coincide parcialmente con la respuesta ofrecida por la Dirección interviniente. Sin embargo, esta Corte debe aclarar que, mediante auto del 11 de mayo de 2023, la magistrada sustanciadora decidió vincular al OCAD PAZ, no al DNP. Ese órgano, en virtud de lo establecido en los Actos Legislativos 04 de 2017 y 05 de 2019, el Decreto Ley 893 de 2017, el Decreto Ley 413 de 2018, el Decreto 1821 de 2020, así como las leyes 1955 de 2019 (artículo 31 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022) y 2056 de 2020, actúa por intermedio de su Secretaría Técnica que está en cabeza del Departamento Nacional de Planeación. En efecto, si bien a esa dependencia, en principio, no le compete adelantar procesos consultivos con comunidades étnicas, no puede perderse de vista que las pretensiones del pueblo Barí no se circunscriben a la realización de ese trámite consultivo sino también a la escasa participación que su comunidad tuvo en este proceso.

73. Así las cosas, a la dependencia interviniente le asiste razón en el sentido de que el DNP no fue vinculado como extremo pasivo de esta controversia. Sin embargo, se equivoca al concluir que el OCAD PAZ, quien se encarga de evaluar, visibilizar, aprobar y priorizar los proyectos financiados con los recursos para la implementación del acuerdo final de paz, debe correr con la misma suerte. Como se mencionó previamente, ese órgano sí tiene incidencia directa sobre uno de los reclamos del pueblo Barí, esto es, la escasa participación que presuntamente tuvo en los proyectos PDET desarrollados en la subregión del Catatumbo.

74. Como se indicó, de conformidad con los Decretos Ley 893 de 2017, 413 de 2018, 1821 de 2020, la Ley 2056 de 2020 y los actos legislativos 04 de 2017 y 05 de 2019, las entidades que intervienen en la ejecución y destinación de recursos para la implementación del Acuerdo Final de Paz actúan a través del órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD PAZ) creado a través del Acto Legislativo 04 de 2017.

75. Según el parágrafo 7 transitorio del referido acto, en dicho órgano tienen asiento:

“el Gobierno Nacional, representado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o su

delegado, un representante del organismo nacional de planeación, y un representante del presidente de la República. El Gobierno departamental estará representado por dos Gobernadores, y el Gobierno Municipal, representado por dos alcaldes".

76. Así mismo, la norma mencionada establece que asistirán a esa instancia en calidad de invitados permanentes, con voz y sin voto, "dos Senadores y dos Representantes a la Cámara". A su vez, el artículo 31 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, señala que la Secretaría Técnica del OCAD PAZ está en cabeza del Departamento Nacional de Planeación Nacional.

77. Así también lo dispuso la Ley 2056 de 2020 que reglamentó el Acto Legislativo 05 de 2019. En efecto, a través del artículo 6 de dicha ley se crearon los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional que son los responsables de aprobar y designar el ejecutor de los proyectos de inversión de los recursos de la Asignación para la Inversión Regional, en virtud de lo dispuesto por la Comisión Rectora del sistema general de regalías quien es la que define la política general de gastos e inversión de todo el sistema (Artículo 4 Ley 2056 de 2020). Su Secretaría Técnica también es ejercida por el Departamento Nacional de Planeación.

78. Estos órganos regionales, creados por la Ley 2056 de 2020, están constituidos por todos los gobernadores que componen cada subregión, dos alcaldes por cada departamento y un alcalde elegido por los demás mandatarios de las ciudades capitales. Según la misma disposición, cada Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional cuenta con una Secretaría Técnica que también está a cargo del Departamento Nacional de Planeación (DNP).

79. En esos términos, una eventual decisión de la Corte podría terminar afectando el derecho de defensa y contradicción de quienes conforman esa instancia, motivo por el cual, la magistrada ponente decidió la respectiva vinculación. Por lo dicho, esta Sala mantendrá lo dispuesto en el auto del 11 de mayo de 2023 en el sentido de que el OCAD PAZ, por intermedio de su Secretaría Técnica, el Departamento Nacional de Planeación, es parte demandada en este caso.

80. Sobre el requisito de inmediatez, se tiene que la tutela fue presentada el 11 de junio de 2021. Para la Sala, si bien es cierto que el contrato para la construcción del sistema de

acueducto y alcantarillado en el municipio de Convención se firmó en diciembre de 2019, la comunidad indígena y sus autoridades solo se enteraron de dicho proyecto hasta el 14 de noviembre de 2020 en una visita realizada a la comunidad Bridikayra. A partir de ese momento, el actuar de las autoridades indígenas fue diligente pues como se dijo en los antecedentes de esta providencia (fundamentos jurídicos 5, 6 y 7), las autoridades ancestrales presentaron varios derechos de petición ante distintas entidades estatales con el fin de recaudar información sobre el proyecto de inversión que hoy convoca la atención de la Corte. Por tanto, la Sala encuentra satisfecho el mencionado requisito.

81. Finalmente, sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, esta Corte considera que cuando se presenten conflictos que afectan la identidad cultural y ponen en riesgo los derechos de las comunidades indígenas, la acción de tutela es, en sí mismo, el trámite idóneo, adecuado y más eficaz para discutir esta clase de asuntos. En este punto, hace algunos años la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-123 de 2018 en la que insistió en la regla descrita con anterioridad, al tiempo que puntualizó que las acciones que se surten ante lo contencioso administrativo, incluso después de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, carecen de idoneidad para salvaguardar los derechos fundamentales de los pueblos étnicos. En esa decisión, la Corte dijo que el grado de protección que ofrecen las acciones contenciosas respecto del derecho fundamental a la consulta previa no logra abarcar en su totalidad los distintos escenarios de vulneración presentes en estas controversias que, dijo este Tribunal, desbordan el análisis de simple legalidad propio de los actos jurídicos que profiere la administración.

82. En virtud de lo anterior, la Sala también encuentra cumplido este requisito, motivo por el cual, resolverá el fondo del asunto siguiendo la metodología planteada.

Contexto: los impactos de la cultura occidental sobre los derechos y el territorio del pueblo Motilón Barí

83. La rápida expansión de la cultura occidental en zonas rurales donde habitan pueblos étnicamente diferenciados trajo consigo una serie de impactos de carácter ambiental, social, político, económico y cultural sobre estas comunidades. La historia de los pueblos indígenas en Colombia, así como la de muchas otras culturas alrededor del mundo, tiene como característica la constante presión que, a través de múltiples vías, ejerce la cultura occidental

sobre la propia concepción de desarrollo, bienestar, economía, o, en términos generales, sobre la idea del buen vivir (cosmovisión) que tienen estas comunidades.

84. En palabras de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC):

“Nosotros venimos sufriendo de una violencia terrible por parte del blanco en su rol de colono, de evangelizador, de terrateniente, de empresario o de actor armado, desde hace mucho tiempo antes de que aparecieran las guerrillas y los paramilitares contemporáneos. Esta historia encarna racismo, sed de riqueza, apropiación de territorios ancestrales, incomprensión a los indígenas, imposición de un modelo de desarrollo donde incomodamos”.

85. La Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 proferida por este Tribunal, específicamente, en los autos 004 de 2009, 266 de 2017 y 351 de 2019, señaló que al menos 71 de los 115 pueblos originarios censados en el territorio nacional se encuentran en riesgo inminente de exterminio físico y cultural. Entre ellos está la comunidad Barí. Estos pueblos sufrieron daños colectivos e individuales especialmente por causas relacionadas con el conflicto armado interno y la disputa por el control territorial de sus lugares de origen. Para la Sala Especial de Seguimiento, en este proceso intervinieron actores armados, legales e ilegales, actores económicos y economías ilícitas, que contribuyeron a profundizar los efectos negativos que la expansión de la cultura mayoritaria causó sobre estas comunidades.

86. Para el año 2020, el Observatorio de Memoria y Conflicto (OMC) del Centro Nacional de Memoria Histórica documentó buena parte de los impactos que la violencia produjo sobre estas comunidades. Entre 1958 y 2019 fueron registradas 5011 víctimas por hechos relacionados con el conflicto armado. De estas, al menos 2300 fueron objeto de asesinatos selectivos (45,9 %), 742 de masacres (14,81%) y 659 de desapariciones forzadas (14,81 %). Esta clase de violencia afectó directa y diferencialmente la integridad política y organizativa de los pueblos indígenas en Colombia. Por ejemplo, entre las víctimas se reportaron al menos 736 líderes comunitarios y autoridades tradicionales de pueblos étnicamente diferenciados.

87. La violencia contra los pueblos indígenas se profundizó desde la ruptura de los diálogos de paz en el Caguán (2000-2012). El mayor número de víctimas se dio en el año 2002 con 314 asesinatos. Esta tendencia se mantuvo hasta el año 2012, momento desde el cual el Gobierno nacional y las FARC-EP iniciaron las negociaciones de paz en La Habana. Para el año

2019, por ejemplo, se reportaron 16 víctimas indígenas por hechos asociados al conflicto armado.

88. Este diagnóstico fue confirmado por la Comisión de la Verdad quien en su informe final destacó que las múltiples violaciones de derechos humanos en contra de pueblos étnicamente diferenciados se explican, además, por la interrelación de múltiples factores (no solo uno) producto de un mal mayor: la discriminación étnica y racial presente en todas las esferas de la sociedad. Para esa entidad, la poca empatía de la cultura occidental con la difícil situación étnica ha sido, al mismo tiempo, la causa de su desprotección y, a la postre, un factor de persistencia del conflicto armado. En sus palabras:

"En el caso particular, a diferencia de otros sectores de la población víctimas del conflicto armado, el elemento cultural se constituye como un factor clave para comprender los procesos de violencias sistemáticas. La gran variedad de pueblos indígenas que habitan a lo largo y ancho del territorio nacional –cada uno con atributos cosmogónicos particulares–, han sido percibidos por los actores del conflicto y por gran parte de la sociedad colombiana como amenazantes o sujetos pasivos de relaciones de dominación. Por esta razón, las que las condiciones preexistentes de marginación, exclusión y miseria que han sufrido los pueblos indígenas a lo largo de los siglos, se exacerbaron durante el conflicto armado, con persistencia hasta la actualidad".

89. Para esa entidad, los varios impactos sobre los derechos fundamentales de los pueblos étnicos en el marco del conflicto pueden agruparse, al menos, en tres categorías: (i) confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados sin involucrar activamente a las comunidades o a sus miembros, pero que los afectan directamente (ocupación de lugares sagrados, contaminación de fuentes naturales, instalación de bases militares, etc.), (ii) procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y a sus miembros (asesinato de líderes, controles de movilidad, reclutamiento de niños y niñas, etc.) y, finalmente, (iii) procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan la cultura, el territorio y la cosmovisión indígena (economías ilícitas, fumigación de cultivos, despojo de tierras, extractivismo, entre otros).

90. Para la Comisión, las dificultades en la implementación del acuerdo de paz son, al mismo tiempo, un factor para que la situación de los pueblos indígenas en Colombia sea

especialmente preocupante. Por ello, para esa entidad, si bien la transformación de las condiciones de vulnerabilidad de las comunidades étnicas supone acciones ajenas a las negociaciones de paz y propias de la normalidad, la implementación del acuerdo de paz celebrado entre las FARC- EP y el Gobierno nacional es, al menos, la primera garantía de no repetición del conflicto, pues se trata de una herramienta para reparar a los pueblos originarios en Colombia y, con ello, a contribuir a la superación de algunas de las causas que dieron origen a buena parte de la guerra en Colombia.

* El pueblo Motilón Barí

91. Las y los Barí son un pueblo ancestral que habita la región del Catatumbo, ubicada en el departamento de Norte de Santander. Sus comunidades se extienden incluso hasta el territorio del Estado de Venezuela. De ahí que se autodenominen un pueblo binacional perteneciente a la gran familia Arawak. Por múltiples circunstancias, esa región es una de las zonas del país con más presencia de actores armados, economías ilícitas y conflictos extractivos. Eso explica que su historia reciente como pueblo se caracterice por sobrevivir en un ambiente hostil en el que son constantemente vulnerados sus derechos.

92. Aunque el pueblo Barí llegó a habitar toda la gran cuenca del río Catatumbo, en Colombia, y en Venezuela los estados de Barinas y Zulia, actualmente se ubican en cinco municipios y en dos resguardos conformados por 25 comunidades distribuidas de la siguiente forma: el Motilón Barí (23 comunidades) y el Catalaura-La Gabarra (2 comunidades). Las y los Barí son un pueblo seminómada que se dedica principalmente a la pesca, la agricultura y la cacería. Sin embargo, su cultura y sus tradiciones tuvieron que transformarse, entre otras razones, por la explotación de petróleo que desde principios del siglo XX se presenta en casi toda la región del Catatumbo y que aún persiste. En palabras de ese pueblo:

“A partir de los primeros años del siglo XX, nuestra existencia como pueblo empezó a sufrir muchas transformaciones. La explotación petrolera, que arrancó en el Catatumbo en los años veinte y que todavía se mantiene, nos acorraló, nos violentó de muchas formas y asesinó a la gran mayoría de nuestros hermanos Barí. Aunado a ello, vinieron distintas olas de colonización campesina que se asentaron en nuestros territorios. Llegaron los ndabadó (colonos), abrieron carreteras, cortaron árboles, cazaron animales y nos miraron con sospecha. Como Pueblo Barí nos defendimos como mejor sabíamos hacerlo: resistimos

luchando con arco y flecha. Pero fue a partir de 1962 –después del contacto de nosotros con Taida Ñandou-Yado, Bruce Olson, un misionero noruego que llegó a nuestro territorio en 1961– que los Barí nos empezamos a organizar en comunidades, a asentarnos en lugares fijos, alrededor de la idea de crear resguardos indígenas".

93. El resguardo Motilón Barí se constituyó mediante Resolución 102 de 1988 emitida por el INCORA, por medio de la cual creó una reserva indígena en favor de esa comunidad. Según el informe de caracterización de afectaciones a derechos territoriales del pueblo Barí de la Unidad de Restitución de Tierras, actualmente su territorio se distribuye entre los municipios de El Carmen, Convención y Teorama pese a haber sido reducido en un 80% de su población y despojado del 70% de su territorio. Según la Comisión de la Verdad, los miembros de ese colectivo consideran que estas circunstancias son las que explican que la violencia sufrida constituya una práctica intencionada y dirigida en contra de ese pueblo. En el informe de la Comisión:

"Los Bari en esa época o conocían que era el petróleo, qué eran las empresas, la vida del Bari era vivir feliz, alegría, todo en son de paz, antes de que sucediera la tragedia del genocidio petrolero. Los Bari vivían en grandes bohíos, andaban de un lugar a otro como siempre ha sido en la historia, en la ley de origen hasta que llegó la empresa, como en esa época nadie sabía el español, nadie era experto en las vocales, nada, solamente la lengua materna es lo que mantenía viva, pero trágicamente en ese momento nos acabó, nos exterminaron, pero hay unos ancestros que nos mantienen vivos, están en todas partes, ellos nos ayudaron a vivir, la mayor parte de Bari murió quedamos un 3% de Bari y otra vez nos reproducimos. Es una trágica historia para el pueblo Bari".

94. Para el año 2006, la Corte tuvo que resolver un conflicto de carácter extractivo en el que el pueblo Barí reclamó por la protección de sus derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, a la participación, a la vida, a la integridad como pueblo y al de consulta previa. En aquella ocasión, la comunidad alegó que sus derechos fueron vulnerados porque el Ministerio de Interior concedió a Ecopetrol una licencia ambiental que le permitía realizar obras civiles, levantar construcciones y, en general, adelantar trabajos de exploración y explotación de petróleo en la vereda El Progreso, corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú (sentencia T-880 de 2006).

95. En aquella oportunidad, el Ministerio demandado argumentó que en el área de influencia directa de la referida obra no había presencia de comunidades étnicas, motivo por el cual sostuvo Ecopetrol no estaba obligado a adelantar el respectivo proceso consultivo y, consecuencia de lo anterior, paralizar las referidas actividades. Pese a ello, para ese pueblo, autorizar la ejecución del proyecto de exploración y explotación del "Pozo Álamo I" amenazaba su integridad pues tales obras producían efectos de carácter ambiental y social que podían terminar con su aniquilación.

96. La Corte tuteló los derechos fundamentales del pueblo Barí y destacó la importancia que tiene la consulta previa en la salvaguarda y conservación sus derechos fundamentales. En esa decisión, esta Corporación ordenó la suspensión de las referidas obras hasta tanto no se garantizara el derecho del pueblo Barí a participar en las decisiones que les afectan. Para la Corte no fue un hecho menor que la consulta previa, lejos de ser un trámite de carácter formal constituyera, en el caso de los Barí y de otros pueblos, una salvaguarda para otros derechos que son garantía para su propia supervivencia. En aquella ocasión y pese a la certificación del Ministerio del Interior, la Corte concluyó que el referido proyecto sí atentaba contra los derechos del pueblo accionante, especialmente, por los impactos ambientales de las obras a desarrollar.

97. En el año 2017, el pueblo Barí volvió a instaurar una acción de tutela seleccionada por esta Corporación. En aquella oportunidad, los accionantes señalaron que el Incoder vulneró sus derechos fundamentales, especialmente el de petición, por la no respuesta a una solicitud de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio del resguardo accionante, la cual fue presentada hace más de una década. Esta negligencia en la actuación de la administración generó incertidumbre en relación con la obligación de adelantar un trámite de consulta previa para la constitución de una zona de reserva campesina que podía afectar el territorio del pueblo Barí.

98. Mediante sentencia T-052 de 2017, este Tribunal concedió parcialmente el amparo solicitado de tal forma que ordenó a la Agencia Nacional de Tierras que en el término de un año decidiera de fondo sobre el procedimiento de constitución de la zona de reserva campesina, una vez finalizaran los procedimientos de ampliación, saneamiento y delimitación de los resguardos.

99. Igualmente, este Tribunal determinó que al culminar el procedimiento de ampliación, delimitación y saneamiento, de ser necesario, el Incoder tendría la obligación de adelantar el referido trámite consultivo para la constitución de la referida zona de reserva campesina. Por último, este Tribunal ordenó la creación de una mesa consultiva entre el pueblo indígena Barí y la Asociación Campesina del Catatumbo con el acompañamiento de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para el cumplimiento de esa sentencia.

Derecho fundamental a la consulta previa: sentencia SU-123 de 2018 Reiteración de jurisprudencia

100. Uno de los anhelos de renovación democrática que inspiró al Constituyente de 1991 fue el reconocimiento de Colombia como un Estado participativo y pluralista que protege, promueve y garantiza la plena vigencia de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La intención del Constituyente por proteger derechos individuales y colectivos de sujetos que tienen una cosmovisión distinta a la de la cultura occidental, se vio reflejada en su empeño por superar las barreras y discursos hegemónicos que limitaron las distintas expresiones de la identidad nacional. Para la Constitución de 1991, la supervivencia de los pueblos debe ser garantizada a través de mecanismos reales y concretos (no discursivos) por medio de los cuales se materialicen las promesas pluralistas consagradas en la Carta.

101. Así, para esta Corporación, el derecho fundamental a la consulta previa encuentra fundamento en los artículos 40 y 330 superiores y en la integración normativa del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad. Este instrumento internacional fue la primera norma que expresamente se refirió a la figura de la consulta previa, convirtiéndola en la piedra angular de ese tratado y de las obligaciones asumidas por los Estados. A través de esta garantía, los Estados procuraron proteger otros derechos de los pueblos tales como su autonomía, el respeto por la diferencia cultural, la defensa de los territorios y, en general, su participación en las decisiones que les afectan. Estos principios permearon todo el articulado constitucional y se convirtieron en parámetros para su aplicación.

102. De acuerdo con la interpretación de las obligaciones previstas en el derecho internacional, esto es, en el Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional ha sido enfática y

reiterada en señalar que la obligación de consultar a los pueblos étnicos nace cuando quiera que cualquier tipo de medida, administrativa o legislativa, particular o general, pueda afectar directamente los derechos de esas colectividades. Esta expresión, “afectación directa”, aunque indeterminada, fue desarrollada por un conjunto de decisiones de este Tribunal que, durante los últimos años, edificó estándares que permiten a las y los operadores jurídicos evaluar si una medida, norma o proyecto, puede llegar a afectar directamente a los pueblos indígenas.

103. Para el año 2017, esta Corporación tuvo que estudiar una acción de tutela presentada por el Cabildo Indígena Awá La Cabaña en contra del Ministerio del Interior y otras autoridades. En su reclamo, la comunidad accionante argumentó la vulneración de sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la igualdad, a la integridad étnica y cultural, entre otros, por no agotarse el trámite consultivo con su pueblo en el marco de un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos (sentencia SU-123 de 2018). Aquella vez, la comunidad Awá alegó que las referidas obras atentaban contra su ecosistema, su derecho al ambiente sano y afectaban gravemente sus costumbres y tradiciones socioculturales. Todo ello, pese a que el Ministerio del Interior certificó su no presencia en el área de influencia directa de las mencionadas obras.

104. En esa decisión, además de proteger los derechos fundamentales de la comunidad accionante, la Corte decantó y unificó la jurisprudencia más relevante sobre consulta previa, al tiempo que concretó algunas subreglas jurisprudenciales aplicables en esta clase de controversias. Al tratarse de una sentencia de unificación, la Sala Plena de esta Corporación consideró necesario realizar una presentación sistemática de las principales decisiones de la Corte y, en algunos casos, clarificó y complementó parte de las subreglas que ya fueron desarrolladas por este Tribunal. Este es, desde aquella época, el fallo dominante en la materia.

105. Pues bien, luego de resumir los principios orientadores de la consulta previa, la Corte reiteró que esta figura opera siempre que exista la posibilidad de afectar directamente a un pueblo étnico y que si bien ese concepto, el de afectación directa, sigue siendo abstracto e indeterminado, las medidas a las que hace referencia tratan sobre impactos positivos y negativos sobre las condiciones de alguna comunidad indígena. Para esa entidad, este criterio material de procedibilidad de la consulta es indiferente al hecho de que un plan, una

obra o una actividad de cualquier naturaleza impacte positiva o negativamente los derechos de una comunidad. Para la Corte, el propósito de esta regla es el de impedir que la voluntad de los pueblos sea sustituida por la cultura mayoritaria, especialmente, en la concepción sobre lo bueno y lo malo de una medida.

106. Para el caso de proyectos extractivos, la Corte puntualizó que se tendrán en cuenta dos criterios: el primero, (i) el impacto sobre el territorio y, el segundo, (ii) los efectos que un plan, una obra o una actividad cause en el ambiente, la salud o la estructura social, económica o cultural del grupo. En esta última hipótesis, el concepto para determinar la afectación directa será el de "justicia ambiental" el cual fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional.

107. En relación con las afectaciones al territorio, la Corte aclaró que el concepto de "afectación directa" es distinto al del "área de influencia" de un proyecto, en tanto, este último se refiere a un requisito netamente técnico que determina los impactos que un plan, obra o actividad pueda tener sobre un espacio geográfico, pero no la procedibilidad material de la consulta. Por el contrario, el territorio, entendido como un derecho fundamental de las comunidades étnicas, trasciende el espacio físico y se asocia a elementos culturales, sociales, espirituales y otros, que no equiparables a la idea de propiedad privada. En palabras de la Sala Plena:

"El concepto geográfico de territorio comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo. El concepto amplio de territorio incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales. Esta hipótesis comprende también el territorio al que se desplazan las comunidades étnicas, por razones como el conflicto armado, grandes proyectos ambientales, o por las grandes obras de infraestructura, cuando allí desarrollan sus prácticas de supervivencia. Además, la jurisprudencia ha precisado que la ausencia de reconocimiento oficial de una comunidad es insuficiente para que el Estado o un privado se niegue a consultar una medida con una comunidad étnica".

108. Relacionado con este punto, la Corte reiteró que si bien el certificado de presencia de comunidades étnicas que expide el Ministerio del Interior es una herramienta que ayuda a

constatar la existencia de comunidades sobre una zona, tal procedimiento no está exento de problemas de carácter técnico y/o administrativo. En esos términos, en la sentencia estudiada la Sala Plena recordó que, en múltiples decisiones, este Tribunal verificó debilidades administrativas y financieras, así como una precaria independencia técnica de la dirección nacional de consulta previa del Ministerio del Interior, que terminaron por vulnerar los derechos fundamentales de algunos pueblos étnicos que habitan el territorio colombiano, justamente, tras certificar su no presencia.

109. Así, en la sentencia SU-123 de 2018, este Tribunal enfatizó que el artículo 3 del Decreto 1320 de 1998 estableció que le corresponde al Ministerio del Interior, específicamente, a la Dirección Nacional de Consulta Previa, adelantar el proceso de verificación de presencia de comunidades étnicas con base en el criterio de "influencia directa". Así, la Corte dijo que por influencia directa debe entenderse "afectación directa", lo cual supone la obligación de elaborar estudios en donde se constaten las posibles afectaciones directas sobre los derechos de alguna comunidad.

110. De la misma manera, la Corte consideró que el Ministerio Público, integrado por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, también tenían responsabilidades en la expedición de ese certificado. Así, la Sala Plena concluyó que esas autoridades, en ejercicio de sus competencias, están habilitadas para adelantar las medidas de control que correspondan frente a posibles acciones y omisiones del Ministerio del Interior en la identificación de este tipo comunidades. Para ello, requirió a las entidades que conforman el Ministerio Público para que, incluso, acudieran a los entes territoriales, corporaciones autónomas regionales, instituciones académicas, culturales, y otras, para recaudar información y despejar toda duda sobre la presencia, o no, de pueblos étnicamente diferenciados.

111. En ese contexto, la Sala Plena de la Corte Constitucional puntualizó ciertos elementos que conforman el concepto de territorio indígena. Así, indicó que:

i. (i) "El territorio de las comunidades se define con parámetros geográficos y culturales. La demarcación es importante para que el derecho de propiedad de las comunidades pueda tener una protección jurídica y administrativa. Sin embargo, ello no puede soslayar que esa franja se expande con los lugares religiosos o culturales. En efecto, estas áreas tienen

protección así estén o no dentro de los terrenos titulados.

ii. (ii) Los argumentos sobre la ausencia de reconocimiento oficial de una comunidad son insuficientes para que el Estado o un privado se nieguen a consultar una medida con una comunidad étnica.

iii. (iii) La propiedad colectiva se funda en la posesión ancestral, de manera que el reconocimiento estatal no es constitutivo. Por lo tanto, la ausencia de reconocimiento no implica la inexistencia del derecho y la tardanza o la imposición de trámites irrazonables para la obtención del referido certificado constituye, en sí mismo, una violación al derecho fundamental de las comunidades.

iv. (iv) La afectación de los territorios étnicos comprende las zonas que se encuentran tituladas, habitadas y exploradas al igual que todas las franjas que fueron ocupadas ancestralmente y que conforman el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales. En esta concepción amplia de territorio adquieren importancia los lugares sagrados que no se encuentran al interior de los resguardos, pues en ellos la comunidad indígena puede desenvolverse libremente según su cultura y mantener su identidad".

112. Ahora bien, la Corte aclaró que es posible que las autoridades competentes tengan en cuenta distintos niveles de intensidad, así como la permanencia efectiva de un pueblo sobre un "determinado espacio específico, el grado de exclusividad con el cual ha ocupado esas porciones territoriales, al igual que sus particularidades culturales y económicas como pueblo nómada o sedentario, o en vía de extinción", de cara a verificar el grado de afectación de una medida sobre los derechos o el territorio de una comunidad y, consecuencia de ello, el tipo o nivel de participación.

113. Sobre este último punto, la Corte aclaró que la consulta previa entendida como una expresión del derecho a la participación, también presenta unos niveles: participación básica, consulta previa y consentimiento previo, libre e informado. Para este Tribunal, una afectación intensa conlleva al consentimiento previo, libre e informado ante: (i) el traslado o reubicación del pueblo indígena de su lugar de asentamiento, (ii) medidas que implican un alto impacto social, cultural y ambiental que ponga en riesgo su subsistencia, o (iii) medidas relacionadas con el almacenamiento y eliminación de materiales peligrosos (tóxicos) en sus tierras y

territorios. En los demás eventos, lo que procede será la consulta previa, salvo que se concluya razonablemente que no existe afectación directa de los derechos de la comunidad. En este supuesto, las autoridades deberán garantizar el estándar básico de participación.

114. Finalmente, en lo referente a la operatividad temporal de este derecho, en la sentencia SU-123 de 2018, la Corte reiteró que, si bien la consulta debe ser previa, su protección opera en todas las etapas de los proyectos, obras o actividades. Para la Sala Plena de esta Corporación, todo cambio sustancial del proyecto a ejecutar renovará el deber de consulta. Así mismo, en la referida providencia, este Tribunal puntualizó que esta garantía procede, incluso, estando en marcha o finalizado el proyecto. En esta última circunstancia, la consulta se concentrará en adoptar medidas, actividades, u otras, para reparar, recomponer y restaurar los daños sufridos por la comunidad, las cuales deberán atender a las particularidades propias del pueblo afectado.

115. En síntesis, el derecho fundamental a la consulta previa es una garantía en favor de las comunidades étnicas por medio de la cual se salvaguardan otra clase de derechos. El concepto para verificar su procedencia material es el de “afectación directa”, el cual, aunque abstracto, no puede confundirse con el área de influencia directa en la medida en que el concepto de territorio indígena no se circunscribe al espacio geográfico titulado por el Estado, sino que incluye elementos culturales y sociales. Para cumplir con esos propósitos, el Ministerio del Interior podrá, en articulación con la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, valerse de universidades, centros de investigación, u otros organismos, de cara a despejar toda duda sobre la presencia o no de pueblos étnicos. Constatado lo anterior, los operadores deben determinar si esta afectación es intensa, caso en el cual se requerirá el consentimiento libre e informado de la comunidad. De no serlo, la medida que procede es la de la consulta (afectación directa). Cuando la afectación sea indirecta, el estándar de participación será el mismo que el de la sociedad mayoritaria.

Participación de los pueblos indígenas y enfoque étnico en los Planes de Desarrollo Territorial (PDET) y los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PATR): mecanismo especial de consulta del artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017 y consulta previa

116. Como es sabido, el derecho a la participación, como eje transversal de la Constitución de 1991 y del acuerdo final de paz, situó a las víctimas del conflicto armado en el centro de

todo el proceso transicional adelantado entre las FARC-EP y el Gobierno nacional. Esta caracterización, la que reconoce a las víctimas como sujetos políticos capaces de orientar y decidir su propio destino, tuvo implicaciones en los compromisos asumidos por los distintos actores armados, así como, en su posterior implementación normativa. Las obligaciones asumidas por las partes representaron una clara intención de los actores armados por incorporar en este pacto de paz los rostros de quienes sufrieron directamente los efectos perversos de la guerra.

117. Tales mecanismos de participación constituyeron, entonces, una forma de reparación y una garantía de no repetición del conflicto armado. Según el informe de la Comisión de la Verdad, la escasa participación de las comunidades rurales en las decisiones que les afectan fue una de las causas y un factor de persistencia del conflicto armado. De ahí que la intención de las partes en conflicto de condicionar la implementación e interpretación del acuerdo a partir de una perspectiva étnica, cultural, diversa y participativa, se fundamentó en dos objetivos: (i) el de garantizar que los pueblos étnicos puedan conservar el control de los acontecimientos que les afectan, manteniendo sus instituciones, su cultura y sus tradiciones y (ii) el de brindarles las máximas garantías para el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, en el marco de sus aspiraciones, de sus cosmovisiones, y en general, de su propia idea de buen vivir.

118. En ese contexto, los actores armados reconocieron que los pueblos indígenas contribuyeron a la construcción de una paz estable y duradera y al desarrollo económico y social del país, pese a vivir en contextos de marginalidad política y económica y en condiciones históricas de injusticia, “producto del colonialismo, la esclavización, la exclusión y el haber sido desposeído de sus tierras, territorios y recursos”. Por ello, el mencionado capítulo reivindicó los principios a la libre determinación, a la autonomía y al gobierno propio, a la participación, a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado, a la identidad e integridad social, económica y cultural y a la propiedad colectiva, como formas de superar las condiciones de discriminación histórica en contra de estas comunidades.

119. A manera de salvaguarda y para el cumplimiento de estos propósitos, dicho instrumento de paz estableció que el carácter principal de la consulta previa, libre e informada debe ser respetado pues, para los negociadores, la implementación del acuerdo no puede contrariar, en ningún caso, los derechos e intereses de los pueblos étnicos. Sobre este punto se volverá

más adelante.

120. En esos términos, el acuerdo final de paz giró alrededor de 6 ejes temáticos: (i) reforma rural integral, (ii) participación política, (iii) fin del conflicto, (iv) solución al problema de las drogas ilícitas, (v) derechos de las víctimas y, finalmente, (vi) mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del acuerdo.

121. Sobre el primer asunto, esto es, el de reforma rural integral, el citado pacto incluyó el compromiso de las partes negociadoras de crear las bases necesarias para la transformación estructural del campo, de tal forma que se garanticen condiciones elementales de bienestar para la población rural, especialmente, para mujeres campesinas, y se promuevan acciones tendientes a superar una de las causas y consecuencias del conflicto armado: la inequitativa distribución de la tierra en Colombia. Para las partes, la transformación de los territorios no solo requiere de una adecuada redistribución de la riqueza, sino también de un buen uso, formalización y restitución de la tierra.

122. Así, si bien los pactantes reconocieron que el acceso y redistribución de la tierra es una condición básica e indispensable para la superación del conflicto armado, también señalaron que las medidas actuales, propias de la normalidad, son insuficientes para tales propósitos, motivo por el cual, deben crearse “planes nacionales financiados y promovidos por el Estado destinados al desarrollo rural integral para la provisión de bienes y servicios públicos como educación, salud, recreación, infraestructura, asistencia técnica, alimentación y nutrición, entre otros, que brinden bienestar y buen vivir a la población rural: niñas, niños, hombres y mujeres”. Expresamente, el acuerdo estableció que uno de sus objetivos es el de “hacer del campo colombiano un escenario de reconciliación en el que todos y todas trabajan alrededor de un propósito común, que es la construcción del bien supremo de la paz, derecho y deber de obligatorio cumplimiento”.

123. Con base en ello, nacieron los Programas de Desarrollo Rural con Enfoque Territorial y los Planes de Acción para la Transformación Territorial (PDET y PATR). Así, el punto 1.2 del acuerdo de paz contempló todo lo relativo a los PDET y sus objetivos, a los criterios de priorización, a la creación de los planes de acción para la transformación regional, a los mecanismos de participación para su formulación, ejecución y veeduría, a los medios para su diseño y ejecución. De la misma forma, incluyó un aparte especializado sobre la

implementación y verificación del punto 6.2, denominado capítulo étnico (6.2.3.a).

124. En ese marco de paz fue proferido el Decreto Ley 893 de 2017 por medio del cual el Gobierno nacional puso en marcha los denominados PDET y PATR. Según el artículo 1 de dicha norma, tales mecanismos son un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes y programas sectoriales en el marco de la reforma rural integral, con articulación territorial, en aquellos municipios debidamente priorizados por ese Decreto y financiados con recursos provenientes directamente por el sistema general de regalías modificado por el Acto Legislativo 04 de 2017.

125. De conformidad con el artículo 3 del Decreto Ley 893 de 2017, las partes dispusieron que, en cumplimiento de sus obligaciones, los mencionados programas se desarrollarían en 16 subregiones PDET localizadas en 170 municipios de 19 departamentos particularmente afectados por la violencia. Las subregiones priorizadas fueron las siguientes: Alto Patía, Arauca, Bajo Cauca y Nordeste Antioqueño, Catatumbo, Pacífico Medio, Pacífico y frontera Nariñense, Putumayo, Sierra Nevada, Sur de Bolívar, Sur de Córdoba, Urabá Antioqueño, Chocó, Cuenca del Caguán y Piedemonte Caqueteño, Macarena y los Montes de María.

126. Por su parte, el artículo 4 de la norma en cuestión estableció que estos planes deben ser construidos de manera participativa, amplia y pluralista. A su vez, esa misma disposición incorporó unos criterios mínimos que deben cumplirse en cada una de las zonas priorizadas. Ese artículo también obligó a que los PATR incorporen los enfoques diferenciales étnico y de género, teniendo en cuenta los derechos individuales, colectivos y territoriales (numeral 5). Así mismo, el numeral 6 estableció que los PDET son una forma de reparación de las víctimas del conflicto armado.

127. El enfoque reparador de los PDET fue uno de los criterios de priorización y focalización de tales zonas, en la medida en que allí se ubican la mayor parte de víctimas del conflicto armado. En efecto, en el Decreto Ley 893 de 2017 quedó claramente establecido que la priorización de subregiones para la implementación de los PDET y PATR tendría en cuenta el "nivel de victimización y afectación –como criterio de definición de las zonas donde se pondrán en marcha los PDET (artículo 3)– tiene una intención reparadora", y que "en su implementación se buscará garantizar el carácter reparador para las víctimas y las comunidades, según lo establecido en los puntos 5.1.3.3.1 y 5.1.3.3.2 del Acuerdo Final".

128. Esa norma también señaló que, por su naturaleza de planeación y gestión, que vincula de manera específica las acciones de paz con las necesidades de las regiones más afectadas por la guerra, la implementación de los PDET no solo busca cumplir con lo dispuesto en el punto 1 sobre reforma rural integral, sino también con otros puntos del acuerdo como la reparación integral a las víctimas. Particularmente, porque "son los mismos actores de las regiones quienes determinan con precisión los aspectos que en cada uno de estos puntos se requieren, así como su urgencia".

129. Ahora bien, aunque el derecho de participación fue contemplado en varios artículos de la norma estudiada, el artículo 5 del Decreto Ley 893 de 2017 expresamente estableció el deber de las autoridades de garantizar la participación "efectiva, amplia y pluralista de todos los actores del territorio" y "en los diferentes niveles territoriales", en todo el proceso de elaboración, ejecución, actualización, seguimiento y evaluación de los PDET y los PATR. Para ello, el artículo 6 también dispuso que estos PDET y PATR debían "articularse y armonizarse con el Plan Nacional de Desarrollo, los planes de desarrollo de las entidades territoriales y demás instrumentos de planeación y ordenamiento del territorio". Así mismo, el parágrafo de ese artículo dispuso que:

"En los casos donde el PDET cuya realización esté proyectada para hacerse en las regiones establecidas a través del presente decreto, que incluyan territorios y zonas con presencia de pueblos, comunidades y grupos étnicos, los PATR se armonizarán con los planes de vida, planes de salvaguarda, etnodesarrollo, planes de manejo ambiental y ordenamiento territorial o sus equivalentes".

130. Con esa finalidad de armonizar la implementación de los PDET con el enfoque étnico y las salvaguardas de los derechos de las comunidades, el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017 creó el mecanismo especial de consulta, por medio del cual dicha medida concreta el enfoque étnico y las obligaciones asumidas por las partes en conflicto, en el sentido de respetar, garantizar y promover las distintas expresiones de la identidad cultural y sus respectivos aportes a la construcción de una paz estable y duradera en aquellos territorios más afectados por el conflicto armado en Colombia.

131. Según esa norma, aquellos PDET y PATR cuya realización esté proyectada en las subregiones priorizadas y que se vayan a realizar en territorios de pueblos étnicos, "deberán

contemplar un mecanismo especial de consulta para su implementación (…)". Más adelante, el parágrafo de la norma en cuestión indicó que dicho escenario "se entenderá como la garantía de participación efectiva de los pueblos y comunidades étnicas" en el diseño, la formulación, el seguimiento y la ejecución de los PDET y los PATR.

132. Como se aprecia, ese escenario dispuesto por el Decreto 893 de 2017, representa el conducto por medio del cual, desde su formulación hasta su ejecución, las comunidades étnicas y el Gobierno están en permanentemente diálogo para superar las dificultades propias de la implementación. Se trata de un espacio en el que se garantiza, por una parte, la activa participación de los pueblos étnicos en la transformación de los territorios, así como, por otra, limita posibles extralimitaciones o afectaciones a su propia cosmovisión. Además, es por medio de este mecanismo especial de consulta que las tensiones que surgen entre los distintos actores llamados a garantizar la implementación del acuerdo pueden ser pacíficamente resueltas.

133. La Corte profirió la sentencia C-730 de 2017 que estudió la constitucionalidad del Decreto 893 de 2017. En aquella decisión, este Tribunal se pronunció sobre la naturaleza de este mecanismo, así como respecto a su relación con el derecho fundamental a la consulta previa. Para este Tribunal, a partir de una interpretación sistemática del Convenio 169 de la OIT, la Constitución de 1991, las normas que la desarrollan, así como de la jurisprudencia constitucional, este mecanismo especial de consulta no reemplaza o sustituye el deber de consultar previamente a las comunidades étnicas las medidas que puedan afectarles directamente.

134. En palabras de la Corte:

"Atendida la conexidad con el Acuerdo Final y, en especial, con su Capítulo Étnico, una interpretación sistemática del Decreto 893 del 2017, le permite concluir a la Sala que el 'mecanismo especial de consulta' contemplado en el artículo 12 del Decreto Ley 893 de 2017, constituye un mecanismo de participación en la construcción, revisión y seguimiento de los PDET y los PATR, en virtud del derecho de todos los habitantes a participar en los decisiones que los afectan (artículo 2º C.P.), pero adecuado a las particularidades de las comunidades étnicas, sin perjuicio del derecho a la consulta previa que el ordenamiento jurídico reconoce a dichas comunidades en relación con las acciones, medidas y proyectos de

ejecución de los PDET y los PATR”.

135. Con base en lo anterior, la Corte concluyó que la constitucionalidad del artículo 12 del Decreto 893 de 2017 debía condicionarse a que el mecanismo especial de consulta fuera adicional y no excluyera de su aplicación el derecho a la consulta previa. Justamente, para esta Corporación, los riesgos de vulnerar los derechos fundamentales de las comunidades no estaban en la norma en abstracto, sino en la ejecución de esos proyectos en la medida en que dichas actividades (o inactividades) sí podían incidir directamente en los derechos de las comunidades étnicas. Por ello, la Sala Plena mantuvo incólume las reglas de la consulta previa frente a la implementación del acuerdo final de paz respecto de medidas que puedan llegar a afectar directamente los derechos de las comunidades indígenas en Colombia.

136. Para la Corte una cosa es la consulta previa y otra distinta el mecanismo especial discutido en esta providencia. Mientras que el primero es un derecho fundamental de las comunidades étnicamente diferenciadas frente a medidas o proyectos concretos que generan una afectación directa sobre estos pueblos, el segundo es una instancia transversal de planeación territorial en el cual concurre la población de los territorios priorizados, pero que también permite a las comunidades étnicas y el Gobierno nacional dialogar de cara a promover la activa participación de los pueblos étnicos en la transformación de los territorios y resolver sobre posibles extralimitaciones o enfoques de un proyecto, al igual que aportar, a través del diálogo intercultural, innumerables ayudas en todas las etapas del diseño, formulación, seguimiento y ejecución de los PDET y los PATR en los territorios.

137. Como se aprecia, es en este escenario en donde se armonizan los planes de vida, los planes de salvaguarda, de etnodesarrollo, de manejo ambiental, de ordenamiento territorial, etc., con las promesas y posibles impactos de la implementación del punto 1 del acuerdo de paz sobre reforma rural integral. Como se dijo a lo largo de esta decisión, esta instancia es el instrumento más próximo con el que cuentan las autoridades ancestrales, territorialmente y en el marco del acuerdo de paz, para participar en la incorporación del enfoque étnico en aquellas medidas realizadas en sus territorios con el tipo de acciones o enfoques que puedan tener los proyectos destinados a la paz.

Solución del caso concreto

138. El pueblo Motilón Barí solicitó la protección de sus derechos fundamentales,

especialmente, el de consulta previa y participación en las decisiones que les afectan, presuntamente vulnerados por las acciones y omisiones de algunas autoridades del Estado, tras la construcción y puesta en marcha de una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el municipio de Convención, Norte de Santander, en el marco de la implementación y ejecución de los Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y los Planes de Acción para la Transformación Territorial (PATR) previstos en el acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno nacional. Para los representantes del pueblo Barí, la participación de la comunidad en la referida obra de tratamiento de aguas residuales debió ser garantizada por cualquiera de dos vías: (i) por consulta previa, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, o (ii) por conducto del "mecanismo especial de consulta" establecido en el artículo 12 del Decreto 893 de 2017.

139. Las entidades demandadas señalaron que en este caso no debía surtirse el proceso consultivo en la medida en que, (i) en cumplimiento de la sentencia T-052 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, el territorio del pueblo Motilón Barí continúa en proceso de clarificación y delimitación, (ii) de conformidad con la Directiva Presidencial 08 de 2020, quien tenía la obligación de presentar la respectiva solicitud para dar inicio al proceso de consulta era la empresa ejecutora y no las entidades demandadas, (iii) el 22 de febrero de 2017 la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior certificó a la empresa ejecutora que no estaba obligada a surtir dicho trámite y, finalmente, (iv) la intervención de los municipios en esta clase de proyectos solamente se da en la etapa de ejecución mas no en su formulación y/o aprobación. En esos eventos, sostuvieron, es el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD PAZ), creado por el Acto Legislativo 04 de 2017, quien decide sobre su aprobación y el posterior destino de los recursos.

140. En esos términos, para esta Sala es claro que las autoridades demandadas debieron garantizar el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo Barí, al menos, por las siguientes razones: (i) porque en distintas oportunidades la comunidad accionante alertó a las autoridades involucradas en la presente controversia sobre los impactos socioambientales que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales en el municipio de Convención, Norte de Santander, podían llegar a causar en una fuente hídrica representativa para la cosmovisión y subsistencia de esa comunidad que, a la postre, ha sido ampliamente reconocida como víctima del conflicto en la región del Catatumbo. Incluso, en esas mismas comunicaciones las autoridades tradicionales solicitaron la instalación de un espacio de

consulta.

142. Tales circunstancias (iv) debieron llamar la atención de las autoridades demandadas quienes, en virtud de la jurisprudencia constitucional, las normas que la desarrollan, los principios de buena fe y de diversidad cultural, (vii) estaban en la obligación de iniciar el referido trámite consultivo, al igual que adelantar estudios tendientes a verificar los impactos que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) podía llegar a causar sobre los derechos de las y los accionantes. Sin embargo, nada de esto sucedió. Por esas razones, esta Sala tutelará el derecho fundamental a la consulta previa y tomará medidas tendientes a garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales del pueblo Motilón Barí.

143. Por otra parte, esta Sala también encontró vulnerado el derecho fundamental de participación del pueblo Motilón Barí por la ausencia de protocolización del mecanismo especial de consulta regulado en el artículo 12 del Decreto 893 de 2107. Como se indicó en la parte motiva de esta providencia, este mecanismo es una garantía de participación de las comunidades étnicas en el marco de la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, por lo que su ausencia en esta clase de proyectos constituye, en sí mismo, una vulneración de los derechos de las comunidades étnicas víctimas del conflicto armado. A continuación, la Sala se referirá, primero, a la ausencia de protocolización del mecanismo especial de consulta para, segundo, constatar la vulneración de su derecho fundamental a la consulta previa. Finalmente, impartirá algunas órdenes para remediar la situación de las y los Motilones Barí.

La ausencia de protocolización del mecanismo especial de consulta previsto en el artículo 12 del Decreto 893 de 2017 vulneró el derecho del pueblo Barí a participar en la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz sobre reforma rural integral

144. De acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente, se encuentra demostrado que, si bien se han comprobado algunos avances para su concertación, a la fecha no se ha protocolizado ni implementado el mecanismo especial de consulta del que trata el artículo 12 del Decreto 893 de 2017, entre la ART y el pueblo accionante. En efecto, en respuesta a los interrogantes elevados por la Corte, los representantes del pueblo Barí informaron a la Sala que, pese a los avances, se presentaron ciertos desacuerdos entre su

comunidad y la ART frente a la ejecución de algunos recursos tendientes a realizar una Asamblea General de Caciques del pueblo Motilón Barí, en donde se llevaría a cabo la respectiva protocolización del mecanismo con ese pueblo. En los mismos términos se pronunció la ART.

145. Para la Sala, la ausencia de protocolización del mecanismo especial de consulta constituye en sí mismo una vulneración a los derechos de participación del pueblo accionante en el marco de la implementación del acuerdo final de paz. Actualmente, la comunidad Barí no cuenta con un canal o una instancia real, concreta y participativa en donde puedan expresar sus opiniones frente a la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno nacional (enfoque étnico) en la región del Catatumbo. Especialmente, en aquellas zonas y por los posibles impactos directos, positivos o negativos, que puedan causarse en las 21 comunidades que conforman el pueblo Motilón Barí y que se asientan en la región del Catatumbo.

146. Sobre el caso concreto, en el expediente está probado que al menos desde el 2021 la comunidad accionante presentó a la Agencia para la Renovación del Territorio, entidad encargada de implementar el referido mecanismo (artículo 7 del Decreto 893 de 2017), una propuesta elaborada y concertada con los miembros y autoridades del pueblo Motilón Barí. No obstante, a la fecha, dicha entidad no dio respuesta a lo solicitado por la comunidad accionante. En este punto, la Agencia para la Renovación del Territorio le respondió a esta Corporación que, desde el año 2018, concertaron en cada una de las subregiones PDET un lineamiento técnico operativo del MEC para las fases de implementación y seguimiento de los proyectos con los pueblos que habitan en esos territorios entre los que se encuentra el accionante. Este documento, indicó la Agencia, que prevé las pautas del relacionamiento con las comunidades étnicas, así como los principales acuerdos alcanzados en el marco de esas reuniones, es una guía orientadora del diálogo interétnico e intercultural propio del acuerdo de paz.

147. En relación con la participación de las comunidades rurales en la construcción del mecanismo especial de consulta para la región del Catatumbo, dicha entidad puntualizó que contempló tres fases las que correspondieron a distintos niveles de articulación territorial. Estas fueron: veredal, municipal y subregional. Para el caso del pueblo Barí, específicamente, el Motilón, además de las anteriores fases, la Agencia manifestó que dentro de la

metodología participativa de los PDET y PATR en la subregión del Catatumbo acordada con ese pueblo, se dispusieron cuatro etapas: (i) concertación del mecanismo especial de consulta, (ii) escogencia de los delegados por las autoridades tradicionales, (iii) presentación de los proyectos Barí y, (iv) protocolización. Sin embargo, esta última fase no se ejecutó.

148. Al respecto, la ART sostuvo que el 16 de mayo de 2022, en el municipio de Tibú, en asamblea permanente del resguardo Motilón Barí, esa entidad informó al delegado del pueblo accionante que la ART cuenta con una disponibilidad presupuestal de sesenta millones de pesos para gastarlos en, primero, la socialización del mecanismo en los 4 núcleos que conforman al pueblo Motilón Barí y, segundo, en la Asamblea General de Caciques para su protocolización. Estos recursos, dijo la accionada, no serían ejecutados por la comunidad sino a través de un operador logístico.

149. No obstante, la ART informó a la Corte que representantes del pueblo Motilón Barí manifestaron a la coordinadora regional que tales recursos debían girarse directamente a la cuenta del resguardo y no a través de un tercero, lo cual fue corroborado por el relato ofrecido por el pueblo accionante en su respuesta a la Corte quien, indicó, con tal decisión la ART habría vulnerado acuerdos previamente alcanzados entre las partes.

150. Sobre esto, la agencia también le dijo a la Corte que si bien el Decreto 1088 de 1993 la habilita para contratar directamente con la comunidad y, de esa forma, avanzar en la realización de la asamblea de Caciques, existen algunas disposiciones que imponen a la entidad la escogencia de otras modalidades de selección, tal y como es el caso del proceso de selección abreviada por subasta a la inversa y, por ello, decidió no girar directamente los recursos al pueblo accionante. Desde allí se fracturaron los diálogos entre la comunidad y la ART.

151. Pues bien, con base en los anteriores hechos, es claro para este Tribunal que lo que motivó al pueblo Barí a interponer la presente acción de tutela no fue única y exclusivamente las posibles afectaciones que la construcción y puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) podían causar en sus derechos territoriales, ambientales, culturales, espirituales y otros, sino también la carencia de protocolización de uno de los espacios más básicos de participación de los pueblos indígenas en la implementación del acuerdo final de paz, esto es: el mecanismo especial de consulta.

152. Si bien la Corte reconoce los avances que la Agencia para la Renovación del Territorio en la puesta en marcha de ese espacio consultivo, no encuentra razones constitucionalmente válidas para no haber culminado con ese procedimiento. Como se dijo, el mecanismo especial de consulta fue la vía escogida por las partes en conflicto por medio de la cual procuraron materializar el enfoque étnico del acuerdo de paz, al tiempo que articularon los planes de desarrollo con enfoque territorial (PDET) y planes de acción para la transformación territorial (PATR) de cada subregión priorizada, con las necesidades y cosmovisiones propias de cada uno de los pueblos indígenas que habitan estos territorios. Su ausencia, lejos de ser un asunto menor, representa algo grave para los pueblos en el marco de la implementación.

153. Para la Sala, este tipo de espacios son una salvaguarda para que las comunidades incorporen su visión sobre lo bueno y lo malo (enfoque étnico) en la formulación y ejecución de las medidas de transformación rural previstas por el acuerdo de paz (punto 1), para que discutan con las autoridades competentes sobre los posibles impactos que estos programas podrían tener sobre sus derechos fundamentales y para que aporten con sus propios proyectos o iniciativas a la construcción de paz y a la reparación de los territorios.

154. Como se mostró a lo largo de esta decisión, en la jurisprudencia de la Corte es claro que el mecanismo especial de consulta constituye una de las vías escogida por las partes en conflicto para garantizar la participación efectiva de los pueblos en el diseño, la formulación, el seguimiento y la ejecución de los PDET y los PATR, especialmente, a nivel territorial. De ahí que el mecanismo especial de consulta también constituya una instancia intercultural de diálogo en la cual se previenen posibles extralimitaciones o afectaciones de la cosmovisión indígena en la implementación misma del acuerdo.

155. Dada la importancia que tiene este mecanismo especial en la articulación entre los pueblos indígenas y la implementación de los planes de ordenamiento territorial en las subregiones priorizadas por el acuerdo final de paz, esta Sala no acepta el hecho presentado por la Agencia para la Renovación del Territorio según el cual las discrepancias con el pueblo Barí frente a la ejecución de los recursos tendientes a protocolizar este instrumento, por menores que parezcan, constituyan una barrera para la implementación misma del enfoque étnico del acuerdo de paz. Mucho más si se tiene en cuenta que, como la misma Agencia reconoce en su respuesta allegada a esta Corporación, el Decreto 1088 de 1993 la habilita para contratar directamente con asociaciones o cabildos indígenas legalmente constituidos.

156. En atención a lo dispuesto en los antecedentes y consideraciones de esta providencia, para la Sala existe evidencia suficiente y razonable de una vulneración de los derechos de participación del pueblo Motilón Barí, en la medida en que encuentra una intrínseca relación entre el plan o proyecto a ejecutar (planta de tratamiento de aguas residuales), la ausencia del mecanismo especial de consulta, la participación del pueblo Barí en la implementación de los PDET y PATR en la subregión del Catatumbo, su vida comunitaria, sus dinámicas, sus costumbres, su cosmovisión, su identidad étnica y su condición de víctima del conflicto armado. Estas circunstancias, son especialmente graves cuando se trata de un pueblo que, como se dijo, está en riesgo inminente de exterminio físico y cultural por causas asociadas al conflicto armado.

157. Como se indicó, la participación de las víctimas del conflicto en la ejecución del punto 1 sobre reforma rural integral es, en sí mismo, una forma de reparación y una garantía de no repetición del conflicto armado. Así, para esta Sala y en aplicación de la jurisprudencia constitucional, la verificación del impacto de un determinado proyecto sobre la comunidad no se limita a conclusiones técnicas en función de la cartografía física de un territorio registrado como propiedad del colectivo o habitado por la comunidad, ni tampoco a los típicos escenarios de consulta previa (conflictos extractivos y otros) sino también, posibles intervenciones que, por acción u omisión, se causen en las esferas sociales, económicas, políticas, culturales y administrativas de los grupos étnicos. Impedir que las comunidades étnicas participen en su propia reparación es, en sí mismo, una afectación a sus derechos.

La construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) vulneró el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo Motilón Barí

158. Como se dijo a lo largo de esta providencia, desde el año 2017, esta Corporación llamó la atención sobre los riesgos o tensiones constitucionales que se pueden presentar en la implementación del acuerdo final de paz frente a los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados. Al respecto, en la sentencia C-730 de 2017, que estudió la constitucionalidad del Decreto 893 de 2017, esta Corte sostuvo que si bien esa norma no debía consultarse con los distintos pueblos étnicos en Colombia pues, en abstracto, sus disposiciones no afectaban directamente sus derechos, en su posterior ejecución, especialmente, a nivel territorial, tales afectaciones sí podían presentarse. Por ello, la mencionada sentencia mantuvo incólume el derecho fundamental a la consulta previa en los precisos términos de la jurisprudencia

constitucional y del Convenio 169 de la OIT. En otras palabras, la Corte entendió que el mecanismo especial de consulta previsto por la normatividad que implementa el acuerdo de paz, no reemplazaba el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas.

159. En ese contexto, una vez revisado el material probatorio que reposa en el expediente, esta Corte encontró que aunque la delimitación y ampliación geográfica del territorio del pueblo Motilón Barí sigue en definición (territorio en sentido estricto), lo cual no será resuelto en esta providencia, en el presente asunto existían suficientes elementos que debieron llamar la atención de las autoridades demandadas o bien para convocar a un proceso consultivo con el pueblo accionante o, como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corte, adelantar estudios para verificar posibles afectaciones directas, positivas y/o negativas, de los derechos del pueblo demandante. Tal omisión, terminó con la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa del pueblo Barí.

160. Primero, porque pese a la solicitud expresa del proponente para la ejecución de este proyecto, al igual que los múltiples llamados de la comunidad accionante, el Ministerio del Interior decidió certificar la no presencia de comunidades étnicas sin tener en cuenta que, segundo, la referida PTAR se construyó en una zona de especial importancia para el pueblo Barí por encontrarse, incluso, dentro del área de pretensión territorial en el marco del proceso de delimitación, ampliación y saneamiento surtido ante la ART. Tales circunstancias, tercero, debieron provocar que esa entidad, esto es, el Ministerio del Interior, o bien iniciara un trámite consultivo o, como se dijo, adelantara estudios para decidir sobre las afectaciones del referido pueblo en los precisos términos de la sentencia SU-123 de 2018. No obstante, nada de esto sucedió a pesar de que, desde el año 2020, las autoridades tradicionales requirieron a algunas entidades demandadas a garantizar su derecho a la consulta previa quienes, en articulación, coordinación y colaboración armónica con el Ministerio del Interior debieron atender los llamados de esa comunidad.

161. En ese orden de ideas, durante el trámite de tutela quedó demostrado cómo el Ministerio del Interior tenía conocimiento de la presencia de ese pueblo en la zona o región donde se realizarían las obras. En el caso concreto, bastaba con constatar que la referida obra se realizaría en una zona que, aunque no se encuentra delimitada geográficamente, sí

era de especial interés para el pueblo Motilón Barí en la medida en que hace parte integral de sus pretensiones territoriales en el proceso de clarificación y delimitación surtido ante la ANT.

162. En esos términos, según la información aportada por la Agencia Nacional de Tierras, la pretensión del pueblo Barí respecto de la ampliación, la delimitación y el saneamiento de los resguardos Motilón Bari y Catalaura La Gabarra se concreta en la parte norte del departamento de Norte de Santander, sobre parte de los municipios de El Carmen, Convención, Teorema, El Tarra y Tibú. Justamente, en la zona donde se construyó la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el municipio de Convención. En ese informe, la misma agencia explicó que el resguardo Motilón Barí, conformado por 21 comunidades, está agrupado en 4 núcleos ubicados en las riveras de los ríos de Oro, río Catatumbo, río Tomas, río Intermedio, río Batuyboqui, caño Platanera y caño azul. Justamente, la comunidad accionante alegó que el vertimiento de aguas residuales se realiza sobre la quebrada la Hondura que desemboca al rio de Oro que atraviesa casi toda la región y que provee alimento para aproximadamente 1500 personas, entre ellos, niños y niñas.

163. Las pretensiones para la ampliación del resguardo del pueblo Motilón Barí en el proceso surtido ante la ANT se pueden ver en el siguiente mapa:

Fuente: ANT, 2018. Expediente digital, archivo 023AnexoPrueba20.pdf, 10

Fuente: ANT, 2018. Expediente digital, archivo 023AnexoPrueba20.pdf, 10

164. Al contrario de lo dicho por algunas autoridades estatales, esta situación, lejos de descartar la procedibilidad material de la consulta, constituía un elemento o un indicio de una posible afectación a los derechos del pueblo Motilón Barí que, analizado en conjunto con otros elementos del caso, evidenciaba posibles impactos sobre sus derechos fundamentales. No puede olvidarse que las afectaciones al territorio, entendido como un derecho fundamental de las comunidades étnicas, trasciende el espacio físico y se asocia a elementos culturales, sociales, espirituales y otros, no equiparables a la idea de propiedad privada. En este punto, la Corte debe insistir en que, si bien la delimitación y clarificación del territorio del resguardo del pueblo Motilón Barí sigue en definición, esta obra fue desarrollada, específicamente, en el corregimiento de Honduras (quebrada la Hondura), sobre la vía que comunica al casco urbano del municipio de Convención – La Trinidad – Honduras – Santafé,

dentro de la zona que frecuenta la comunidad de Bridikayra, tal y como lo sostuvo la demanda y que no fue controvertido.

165. Como se indicó, este hecho por sí solo no determina la procedencia material de la consulta. Sin embargo, durante la revisión del material probatorio, la Sala encontró que el pueblo Barí alertó, en varias ocasiones, a las autoridades accionadas sobre los posibles impactos o efectos negativos que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales en el municipio de Convención, Norte de Santander, podía tener sobre la quebrada la Hondura y, como consecuencia de ello, sobre la vida e integridad de la economía y supervivencia del pueblo Motilón Barí, especialmente por el vertimiento de aguas residuales sobre la quebrada Honduras y la vida e integridad de la comunidad Bridikayra.

166. En efecto, mediante comunicación elevada el 17 de noviembre de 2020, las autoridades tradicionales le informaron al alcalde del municipio de Convención que tuvieron conocimiento de la construcción de la referida obra. En esa petición, el pueblo Barí no solo solicitó información sobre los diseños técnicos del sistema de alcantarillado del corregimiento de Honduras, sino también sobre los estudios de suelo, cargas, así como las respectivas licencias ambientales para el vertimiento de aguas residuales expedidas por la autoridad ambiental competente.

167. De la misma forma, requirió información sobre las respectivas autorizaciones del sistema de alcantarillado del corregimiento de Honduras. Finalmente, y en virtud de lo dispuesto en la Resolución 124 de 1984 y el Convenio 169 de la OIT, las autoridades del pueblo accionante requirieron a la alcaldía para que suspendiera la construcción de las referidas obras hasta tanto no fuera realizado el trámite consultivo. Para ello, adjuntaron 13 fotografías de la construcción de la PTAR en las que se evidencian impactos ambientales en la zona donde están ubicadas las obras. Ese mismo día y en los mismos términos, las autoridades tradicionales accionantes también le informaron, esta vez a Corpornor, sobre la necesidad de suspender la construcción de la referida PTAR en el corregimiento de Honduras, municipio de Convención.

168. Por su parte, el 4 de diciembre de 2020, el pueblo Motilón Barí remitió una comunicación a la Unión Temporal Honduras – Trinidad, entidad ejecutora del proyecto, en la que, esta vez, le manifestó que la obra a realizar se haría dentro de los límites reconocidos

por la Resolución 124 de 1984. Así mismo, le puntualizó sobre los efectos que esa planta tendría sobre, especialmente, su derecho al uso y disfrute del territorio, a la consulta previa, libre e informada, a un ambiente sano, a una cultura propia, al ejercicio de sus propios usos y costumbres, entre otros. Por ello, también solicitó a esa unión temporal suspender la construcción de la PTAR y garantizar el proceso de consulta previa, libre e informada. Para el 27 de noviembre de 2020 también habían elevado la misma comunicación a la Dirección de Consulta Previa y a la Dirección de Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas del Ministerio del Interior.

169. Incluso, las autoridades tradicionales del pueblo accionante se comunicaron con la Junta de Acción Comunal del corregimiento de la Hondura quienes le ofrecieron excusas al pueblo Motilón Barí por haber omitido el respectivo proceso consultivo. En sus términos,

"la Junta de acción comunal de Honduras-la motilona se disculpa públicamente ante las autoridades tradicionales del pueblo BARI, en especial la comunidad de BRIDICAYRA por no haberles dado a conocer la ejecución del proyecto de alcantarillado que se está realizando actualmente en el corregimiento de Honduras... La comunidad de Honduras-la motilona le extiende la invitación al pueblo Bari a que trabajemos de la mano en el desarrollo de nuestro territorio"

170. Al contrario, como se describió en detalle en los antecedentes de esta providencia, las entidades demandadas, especialmente, el Ministerio del Interior, sostuvieron que (i) en cumplimiento de la sentencia T-052 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, el territorio del pueblo Motilón Barí continúa en proceso de clarificación y delimitación, (ii) de conformidad con la Directiva Presidencial 08 de 2020, quien tenía la obligación de presentar la respectiva solicitud para dar inicio al proceso de consulta era la empresa ejecutora y no las entidades demandadas, (iii) el 22 de febrero de 2017 la dirección nacional de consulta previa del Ministerio del Interior certificó a la empresa ejecutora que no estaba obligada a surtir dicho trámite y, finalmente, (iv) que la intervención de los municipios en esta clase de proyectos solamente se da en la etapa de ejecución mas no en su formulación y/o aprobación. Estas respuestas, lejos de constituir argumentos constitucionalmente admisibles para negar la procedencia de material de la consulta, son, al mismo tiempo, los motivos de su vulneración.

171. Bajo este panorama, la Corte no puede perder de vista que a pesar de los beneficios que dicha obra puede tener sobre el tratamiento de aguas sobre la quebrada la Hondura y el municipio de Convención, la comunidad indígena Barí se caracteriza por ser un pueblo pescador que, como manifestaron en su respuesta a los requerimientos de esta Corte, hacen uso del agua de la quebrada la Hondura, que conecta con el Rio de Oro, para su propia subsistencia. Esta circunstancia fue alertada en varias ocasiones a las entidades demandadas quienes decidieron continuar con la ejecución de las obras sin ni si quiera desplegar la más mínima actividad tendiente a constatar si dichas obras podían causar daños sobre el pueblo Barí y con ello, atender sus reclamos.

El Ministerio del Interior tenía la obligación de ordenar estudios técnicos para verificar posibles afectaciones a los derechos fundamentales del pueblo Barí

172. Contrario a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, el Ministerio del Interior se limitó a certificar que, en el área de influencia directa de la PTAR en el municipio de Convención, Norte de Santander, no había presencia de comunidades étnicas porque, dijo, a la fecha de expedición del respectivo certificado, la delimitación y clarificación del territorio del resguardo Motilón Barí no había concluido. Para la Sala, esta posición del ministerio no solo contraría lo edificado por la Corte durante años de jurisprudencia, sino también crea un incentivo perverso frente a la implementación del acuerdo de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno nacional, pues su incumplimiento no puede ser la vía para obviar las afectaciones del pueblo Barí ni mucho menos para incumplir los compromisos relativos a la consulta previa.

173. Al respecto, la Corte considera que según los elementos propios que rodearon este caso, y resolver así sobre la presencia de comunidades étnicas por la construcción de la discutida planta de tratamiento de aguas residuales, la dirección nacional de consulta previa del Ministerio del Interior debió interpretar su competencia conforme a los principios constitucionales relativos al derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos. No debió limitarse a señalar la presencia o ausencia de dichos pueblos dentro del territorio correspondiente al área de afectación del proyecto pues, como es sabido, la procedibilidad material de la consulta va más allá que aspectos netamente técnicos o cartográficos. Para la Sala, esa Dirección tenía la obligación de adelantar un estudio particular y concreto sobre la posible afectación directa que pueda causar el proyecto, obra o actividad a las comunidades

étnicas, con independencia del área de influencia.

174. En ese orden de ideas, el trámite de la consulta previa está regulado en los Decretos 1320 de 1998, 2612 de 2013, compilados por Decreto 1066 de 2015 y el Decreto 2893 de 2011, así como en las Directivas Presidenciales N°1 del 26 de marzo de 2010, N°10 del 7 de noviembre de 2013 y N°8 del 9 de septiembre de 2020. Las referidas normas establecieron que el Ministerio del Interior es la entidad responsable de garantizar ese derecho fundamental por lo cual le corresponde: (i) dirigir, coordinar y asesorar los procesos de consulta previa en todas sus fases; y, (ii) asegurar una respuesta diferencial a todos los que sean necesarios para la concreción de los distintos planes y proyectos.

175. Por su parte, la Directiva Presidencial N°10 del 7 de noviembre de 2013 estableció la "[g]uía para la realización de Consulta Previa con Comunidades étnicas". Según ese instrumento, el trámite administrativo consta de cinco etapas, a saber: (i) certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa; (ii) coordinación y preparación; (iii) preconsulta; (iv) consulta previa; (v) seguimiento de acuerdos. Ese lineamiento fue modificado a través de la Directiva Presidencial N°8 del 9 de septiembre de 2020. Aquella sustituyó la etapa 1 por la de "determinación de procedencia de la consulta previa" y adicionó algunos asuntos a las demás etapas del trámite.

176. La Sala debe recordar que, mediante sentencia SU-123 de 2018, la Corte decidió que cuando existieran dudas sobre posibles afectaciones directas a los derechos de alguna comunidad indígena, el Ministerio del Interior, así como el ministerio público, integrado por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, se encuentran habilitados, incluso, para acudir a la colaboración de los entes territoriales, corporaciones autónomas regionales, instituciones académicas, culturales, y otras, para apoyarse en ellas y recaudar información que les permita constatar los impactos a pueblos étnicamente diferenciados. Esto no sucedió en el caso concreto.

177. Además, este Tribunal debe manifestar que la Directiva Presidencial Nº 8 del 9 de septiembre de 2020, "guía para la realización de consulta previa", señala en el punto 3.2. que una vez recibida la solicitud por parte de una entidad promotora o ejecutara de un POA, se debe consultar a dependencias del Ministerio del Interior, al IGAC, a la Agencia Nacional de Tierras y al INAH, así como a las entidades que se considere pertinentes. Luego de ello,

“en caso de que la información suministrada por la entidad promotora o el ejecutor del PAZ y consultada por la DANCP- Subdirección Técnica de Consulta Previa sea insuficiente para determinar la procedencia de la consulta previa, realizar una visita de verificación en territorio. La visita de verificación en territorio comprenderá una extensión superior al área identificada por la entidad promotora o el ejecutor del POA, que permita determinar posibles afectaciones directas”.

178. Con base en lo dicho, para la Sala es claro que el Ministerio del Interior omitió su deber de verificar los posibles impactos que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales podía llegar a causar sobre los derechos del pueblo Barí. Como se dijo a lo largo de esta providencia, está probado que la negligencia del Ministerio del Interior de no realizar otros estudios tendientes a despejar dudas sobre las posibles afectaciones directas a los derechos del pueblo Motilón Barí y, con ello, activar un diálogo con esa comunidad, ocasionó la vulneración de su derecho fundamental a la consulta previa.

Sobre las medidas a tomar en el presente asunto

179. Como se dijo a lo largo de esta providencia, a la fecha se tiene que la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el municipio de Convención, Norte de Santander, ya fue construida a pesar de que existían suficientes razones para que el Ministerio del Interior o bien adelantara estudios tendientes a constatar afectaciones directas al ambiente, alimentación y otros derechos del pueblo Barí, especialmente por el vertimiento de aguas residuales en la quebrada la Hondura, o iniciara el respectivo trámite consultivo con la comunidad accionante. Sin embargo, nada de esto sucedió. Por su parte, el pueblo Motilón Barí también reclamó la vulneración de sus derechos fundamentales por la ausencia material del mecanismo especial de consulta regulado por el artículo 12 del Decreto 893 de 2017. En concreto, alegó que a la fecha la ART no ha protocolizado el mencionado mecanismo lo cual impide su participación en la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz.

180. En esos términos, la Sala tomará decisiones en dos sentidos. Por una parte, en relación con la construcción de la PTAR y, por otra, sobre la protocolización del mecanismo especial de consulta discutido a lo largo de esta providencia.

181. En relación con el primer asunto, como se dijo en la parte motiva de esta providencia, la sentencia SU-123 de 2018 señaló que el juez constitucional tiene el deber de dictar remedios

judiciales eficaces para garantizar los derechos vulnerados de la comunidad accionante. En ese sentido, reconoció que la principal medida para garantizar el derecho a la consulta previa es ordenar su celebración en los términos establecidos en la jurisprudencia. Con todo, los jueces que conozcan este tipo de causas pueden disponer otro tipo de medidas como (i) dejar sin efectos los certificados del ministerio; (ii) ordenar la modificación de licencias ambientales; o, incluso, (iii) suspender los proyectos u obras.

182. Aquella vez, la Corte indicó que las autoridades judiciales deberán ponderar los siguientes elementos:

"(i) la posición y las propuestas de los actores, (ii) el comportamiento de la empresa y en particular si ésta tuvo o no la debida diligencia frente a los derechos del grupo étnico, (iii) cuál es la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, (iv) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; (v) los derechos de terceros que podrían verse afectados por la suspensión o, por el contrario, por la continuación del proyecto, y (vi) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano".

183. En este caso, la Sala encontró que la comunidad solicitó una serie de medidas para salvaguardar su derecho a la consulta previa. En concreto, pidió al juez constitucional ordenar la suspensión del funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) hasta tanto no sea resuelto el respectivo trámite de delimitación, saneamiento y clarificación de su territorio en el marco del cumplimiento de la sentencia T-052 de 2017 proferida por la Corte Constitucional. En este punto, la Sala encuentra que, en virtud del principio de proporcionalidad, la pretensión del pueblo demandante relativa a la suspensión de la referida obra no está llamada a prosperar, al menos, por las siguientes razones.

184. Primero, porque si bien la comunidad accionante alegó algunos impactos ambientales sobre su territorio, tal circunstancia no fue debidamente demostrada durante el trámite de tutela, más allá de algunas afirmaciones hechas por las autoridades tradicionales del pueblo Motilón Barí relacionadas con el vertimiento de aguas residuales de la referida construcción. Segundo, porque para la Sala no es un asunto menor el hecho de que la obra en cuestión

tenga como propósito tratar las aguas residuales usadas por una comunidad o industria para convertirlas en agua potable. Esta situación, tercero, supone que esta planta no solo impacta sobre los derechos del pueblo Motilón Barí (positiva o negativamente) sino también, como lo manifestó su alcalde, sobre los habitantes del municipio de Convención, Norte de Santander quienes también son sujetos de reparación por tratarse de una subregión PDET debidamente priorizada.

185. Lo anterior no significa que esta Sala descarte posibles daños ambientales por el vertimiento de aguas residuales de la PTAR en la quebrada la Hondura del municipio de Convención, Norte de Santander. Al contrario, como se dijo en párrafos anteriores, los alegatos ambientales del pueblo Barí, entre otras cosas, también debieron llamar la atención de las autoridades demandadas, especialmente, del Ministerio del Interior, a efectos de determinar posibles impactos de carácter ambiental o de otro tipo y con ello tomar medidas en el asunto. Al respecto, las autoridades tradicionales sostuvieron que la operación de la planta residual afecta la vida e integridad de las personas de la comunidad Bridikayara del resguardo Motilón Barí, quienes hacen uso de la quebrada Honduras y del río de oro para la pesca, alimentación y las actividades comunitarias para su supervivencia como colectivo.

186. Igualmente, dichas autoridades expresaron que el río de oro es el centro y eje de vida de la comunidad Bridikayra, así como las comunidades que se encuentran aguas abajo: Caxbaringkayra, Batroctrora, Saphadana y Boks del pueblo Barí. En este caso en específico, dijeron que la quebrada Honduras desemboca en el río de oro que provee alimento aproximadamente a 1500 personas, entre ellas, más de 300 niños y niñas indígenas. Para ese pueblo, las obras ponen en riesgo las fuentes de alimentación de los Barí, así como sus usos, sus costumbres, su cultura, su medicina tradicional y su relacionamiento con el mundo espiritual.

187. En esos términos, el Ministerio del Interior, con el apoyo con el ministerio público, integrado por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, tiene la obligación de acudir incluso a la colaboración de los entes territoriales, como la Alcaldía de Convención, Norte de Santander, corporaciones autónomas regionales, instituciones académicas, culturales, y otras, para apoyarse en ellas y recaudar información que les permita establecer los impactos que la referida planta de tratamiento de aguas residuales pudieron causar sobre los derechos del pueblo accionante y, de ser el caso, proceder a su

restauración.

188. En este punto, este Tribunal debe manifestar que la Directiva Presidencial Nº 8 del 9 de septiembre de 2020 establece que “en caso de que la información suministrada por la entidad promotora o el ejecutor del PAZ y consultada por la DANCP- Subdirección Técnica de Consulta Previa sea insuficiente para determinar la procedencia de la consulta previa, realizar una visita de verificación en territorio. La visita de verificación en territorio comprenderá una extensión superior al área identificada por la entidad promotora o el ejecutor del POA, que permita determinar posibles afectaciones directas”.

189. Bajo ese panorama, y en virtud de las competencias de las autoridades demandadas en el trámite de la presente acción de tutela, así como las consideraciones hechas a lo largo de esta providencia, la Sala tomará las siguientes decisiones de cara a, por una parte, garantizar el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo Barí y, por otra, resarcir, de ser el caso, los posibles impactos ambientales y de otra naturaleza que la construcción de la PTAR en el municipio de Convención pudo causar a sus derechos. Para ello dispondrá lo siguiente:

i. (i) Dejar sin efectos el certificado 5692-DCP-2500 proferido por el Ministerio del Interior sobre la no presencia de comunidades étnicas, especialmente, del pueblo Barí, en la región del Catatumbo, por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

() Ordenar a la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior que en articulación con el pueblo accionante y en aplicación de lo dispuesto por la sentencia SU-123 de 2018, así como por la la Directiva Presidencial Nº 8 del 9 de septiembre de 2020, proceda a realizar un estudio técnico e interdisciplinario en donde se constaten las posibles afectaciones que la construcción y puesta en marcha de la PTAR en el municipio de Convención, Norte de Santander, así como los efectos (negativos o positivos) que pudieron causarse sobre los derechos fundamentales del pueblo Barí, especialmente, por el vertimiento de aguas residuales sobre la quebrada la Hondura. Este estudio de impactos no puede limitarse a verificar afectaciones al territorio en sentido estricto, sino que debe incluir otra clase de impactos como aquellos sobre la pesca, alimentación, actividades comunitarias, y en general, las alegadas por el pueblo Barí durante la presente controversia.

() Debido a que la referida planta de tratamiento ya se encuentra en ejecución, en los términos de la sentencia SU-123 de 2018, resarcir al pueblo Barí por los posibles daños que

pudieron causarse tras la omisión del Ministerio del Interior de atender su deber de consulta previa previsto por el Convenio 169 de la OIT.

190. Finalmente, en relación con el mecanismo especial de consulta la Sala ordenará a la Agencia para la Renovación del Territorio que, en el término de 30 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todas aquellas medidas tendientes a protocolizar el mecanismo especial de consulta regulado por el artículo 12 del Decreto 893 de 2017. Para ello, deberá superar todas las barreras administrativas tales como las formas de contratación, el operador de los recursos, entre otros tantos discutidos a lo largo de esta decisión.

Síntesis de la decisión

191. En la presente decisión la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por la asociación de autoridades tradicionales del pueblo Barí Ñatubaiyibari, en contra del Ministerio del Interior, la Corporación Autónoma Regional de la frontera nororiental (Corponor), la Unión Temporal Honduras-Trinidad, la alcaldía de Convención, la Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación (CPEC) y la Agencia de Renovación del Territorio (ART). En la acción solicitaron la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en el corregimiento Honduras, municipio de Convención, departamento de Norte de Santander y en virtud de la implementación del acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional.

192. En cuanto la procedencia, la Sala encontró que la acción de tutela cumplió con todos los requisitos formales tales como legitimación por activa, por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. Superados los aspectos formales, la Sala (i) comenzó por presentar un breve contexto sobre algunos impactos de la cultura occidental sobre los derechos fundamentales del pueblo Barí. Posteriormente, la Sala (ii) reiteró las reglas sobre el derecho fundamental a la consulta previa contenidas en la sentencia SU-123 de 2018 para, (iii) presentar las normas que regulan la implementación del acuerdo final de paz en lo que tiene que ver con los planes de desarrollo territorial (PDET) y los programas de desarrollo con enfoque territorial (PATR), en donde hizo énfasis en la expedición del Decreto Ley 893 de 2017. En cuarto lugar, la Sala (iv) resolvió el caso concreto.

193. Para la Corte, las autoridades demandadas debieron garantizar el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo accionante, al menos, despejando toda duda sobre los posibles impactos socioambientales que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales en el municipio de Convención, Norte de Santander, podía llegar a causar sobre los derechos de la comunidad accionante. A pesar de que el pueblo demandante alertó sobre posibles lesiones a sus derechos, las autoridades hicieron caso omiso y no cumplieron con las obligaciones que surgen en el marco de protección del derecho a la consulta previa. Específicamente, adelantar estudios para constatar si existió alguna afectación directa y con ello, iniciar el respectivo trámite consultivo.

194. Para la Corte, la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) (i) se trataba de un proyecto destinado a la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz en la subregión del Catatumbo en donde es ampliamente conocida la condición de víctima del pueblo Barí, (ii) fue desarrollado en una zona de especial interés para el pueblo accionante por estar dentro del área de sus pretensiones de ampliación, delimitación y saneamiento territorial las cuales eran conocidas por las autoridades demandadas, (iii) las autoridades estatales conocían de las posibles afectaciones sobre los derechos del pueblo Barí pues en varias ocasiones la comunidad alertó sobre los eventuales impactos de dicha obra.

195. Estas circunstancias, debieron llamar la atención de las autoridades demandadas quienes, en virtud de la jurisprudencia constitucional, las normas que la desarrollan, los principios de buena fe y de diversidad cultural, estaban en la obligación de despejar toda duda sobre los posibles impactos que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) podía causar sobre los derechos de las y los accionantes. Por su parte, la Sala también encontró vulnerado el derecho de participación del pueblo Barí en la implementación del punto 1 del acuerdo final de paz celebrado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional por la ausencia material del mecanismo especial de consulta descrito en el artículo 12 del Decreto 893 de 2017.

196. Por lo anterior, la Sala tuteló los derechos fundamentales y ordenó, por una parte, la protocolización del mecanismo especial de consulta con el pueblo Barí regulado en el artículo 12 del Decreto 893 de 2017, así como, por otra, realizar estudios tendientes a verificar los impactos que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales en el municipio

de Convención, Norte de Santander, pudo tener sobre los derechos alegados por el pueblo accionante. De encontrar daños, las autoridades accionadas, en cabeza del Ministerio del Interior, deberán restaurarlos.

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Primera de Revisión Constitucional mediante auto del 1 de julio de 2022.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo de tutela del 29 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta que negó la solicitud de amparo de los derechos fundamentales alegados por el pueblo Motilón Barí. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del resguardo Motilón Barí de participación y el de consulta previa regulado por el Convenio 169 de la OIT, representados por la asociación de autoridades tradicionales Ñatubaiyibari.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS el certificado 5692-DCP-2500 proferido por el Ministerio del Interior en el que certificó la no presencia de comunidades étnicas, especialmente, del pueblo Motilón Barí en la región del Catatumbo, por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la dirección nacional de consulta previa del Ministerio del Interior que en el término de tres meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, y en aplicación de lo dispuesto por la sentencia SU-123 de 2018, así como por la la Directiva Presidencial Nº 8 del 9 de septiembre de 2020, en articulación con el pueblo accionante y con la Agencia Nacional para la Renovación del Territorio, la Agencia de Restitución Tierras, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, la alcaldía de Convención, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, así como con otras entidades que tengan competencias sobre la presente controversia, proceda a proferir un estudio técnico e interdisciplinario en donde verifique las posibles afectaciones (negativas o positivas) que la construcción y puesta en marcha de la PTAR en el municipio de Convención,

Norte de Santander, pudo causar sobre los derechos fundamentales del pueblo Motilón Barí, especialmente, por el vertimiento de aguas residuales.

Este estudio de impactos no puede limitarse a verificar las afectaciones al territorio en sentido estricto sino también otra clase de impactos. Este proceso será coordinado por el Ministerio del Interior y tendrá como propósito: (i) determinar los impactos ambientales, espirituales, culturales, económicos y sociales de la PTAR sobre los derechos del pueblo Motilón Barí y, (ii) crear mecanismos que aseguren el diálogo permanente y efectivo durante la ejecución del proyecto, entre las instituciones referidas y la comunidad accionante, así como (iii) los mecanismos para resarcir los posibles daños causados en esta controversia.

QUINTO: ORDENAR a la Agencia para la Renovación del Territorio para que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, protocolice el mecanismo especial de consulta regulado por el artículo 12 del Decreto 893 de 2017 con el pueblo Motilón Barí. Esta protocolización del mecanismo especial de consulta deberá atender a las consideraciones desarrolladas en esta providencia, así como a las necesidades propias del pueblo Motilón Barí.

SEXTO: OFICIAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, así como a los lineamientos de esta sentencia, acompañe el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta providencia.

SÉPTIMO: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General