



San Andrés, Isla, Veintiséis (26) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2020-00113-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: REMIGIO BARKER SJOGREEN
TUTELADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE
SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA

SENTENCIA No. 064-020

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor REMIGIO BARKER SJOGREEN actuando en nombre propio en contra del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

2. ANTECEDENTES

El señor REMIGIO BARKER SJOGREEN actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que, durante el proceso de formulación del plan de desarrollo, el gobierno departamental convocó a la población raizal el 19 de febrero de 2020, a un ejercicio participativo para el Plan Departamental de Desarrollo 2020-2023 "Todos por un nuevo comienzo", tal como se manifiesta en la Ordenanza No. 003 del 14 de julio 2020

Indica que a esta reunión no asistieron los asesores que participan en la construcción del plan de desarrollo, lo que dejó dudas sobre la importancia al respecto del derecho a la participación que le asiste al pueblo raizal, sin embargo, la reunión prosiguió con una metodología inusual en donde la comunidad plasmó sus observaciones al plan, en unas carteleras que fueron recopiladas por funcionarios de la gobernación durante esa reunión, las cuales presuntamente serían revisadas con miras a ser incluidas en el plan de desarrollo.

Sustenta que, una vez terminado el proceso de revisión el gobierno departamental convocó al pueblo raizal a las reuniones de concertación del documento final del Plan de Desarrollo Departamental, antes de presentarlo a la Asamblea Departamental, a pesar de las dificultades por motivo de la cuarentena, se realizaron dos reuniones, durante el desarrollo de las mismas, el gobierno presentó el plan de inversiones por cada una de las dependencias responsables. Se finalizó con la firma de unos acuerdos que incluye las modificaciones, la inclusión de aquellos aspectos prioritarios solicitados por la población previamente.

Manifiesta que, durante el desarrollo de las reuniones, la procuraduría solicitó la aclaración acerca de que si el ejercicio que se realiza corresponde a la consulta previa del plan.

Sostiene que el gobierno departamental presentó el plan de desarrollo junto con los acuerdos firmados con la comunidad raizal a la asamblea departamental, el cual fue aprobado mediante ordenanza 003 de 2020, pero los acuerdos producto del trabajo participativo de las reuniones previas no fueron incluidas, presentándose incumplimiento por parte del gobierno y la asamblea departamental al respeto del derecho fundamental de participación que le asiste al pueblo raizal.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, REMIGIO BARKER SJOGREEN actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se tutele los derechos fundamentales al debido proceso, participación, consulta previa, libre determinación e identidad cultural.
- 3.2. Que se ordene a la GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL que, en el término de 48 horas, siguientes a la notificación del fallo, se convoque a la mesa raizal para verificar los acuerdos suscritos y su financiación sean incluidos y que se cumpla con el procedimiento necesario para su aprobación en la asamblea.
- 3.3. Que se le ordene al Gobierno Departamental que una vez sea convocada la mesa raizal y se verifiquen los acuerdos suscritos, se convoque a la asamblea departamental para modificar el plan de desarrollo y que se incluya los acuerdos de la comunidad raizal.
- 3.4. Ordenar la suspensión de la ejecución del plan de desarrollo en aquellos proyectos que afecten de manera directa al pueblo raizal, en especial aquellas que fueron acordadas de consultar que están incluidas en los acuerdos.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0294-020 de fecha Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La Entidad accionada contestó la presente acción constitucional dentro del término legal concedido por este Despacho, en la cual manifestó que la reunión que se

sostuvo contó con la intervención y participación de distintos funcionarios adscritos a la Secretaria Departamental de Planeación y miembros del Gabinete Departamental, con lo cual la intervención y propuestas discutidas en el desarrollo del encuentro, se realizaron ante las autoridades competentes correspondiente.

Indica que el anteproyecto del Plan de Desarrollo fue presentado y socializado con los miembros de la comunidad raizal, los días 21 de mayo y 2 de junio de 2020 a fin de propiciar un espacio de participación e inclusión en el cual la comunidad raizal pudiese brindar sus opiniones y eventuales observaciones a determinados proyectos incluidos dentro del Anteproyecto del Plan de Desarrollo *“TODOS POR UN NUEVO COMIENZO 2020-2023”*.

Sostiene que tal como lo manifestó el actor de la presente acción, este ente territorial en aras de propiciar un espacio autónomo y participativo decidió convocar al pueblo raizal -pese a las peyorativas emitidas por el Ministerio del Interior-, a dos reuniones de concertación del documento final del Plan de Desarrollo Departamental las cuales fueron realizadas una el día 21 de mayo del 2020, realizada de dos formas: una fue en el auditorio de la Gobernación del Archipiélago con aquellos integrantes de la Autoridad y comunidad raizal que pudiesen hacerse presente, y que para efectos de garantizar el autocuidado y la propagación de la pandemia COVID-19, simultáneamente se decidió transmitir la reunión por medio de la plataforma virtual llamada Microsoft Teams, en la cual se contó con la participación de varios miembros de la comunidad y autoridad raizal del Departamento, dicha reunión comenzó cerca de las 9:00 AM y finalizó por cuestión de cierre de las instalaciones de la gobernación a las 6:00PM, que con la intención de darle continuidad a dicho espacio autónomo se reprogramó otra reunión para el día 02 de junio del año en curso; es válido aclarar que a dichas reuniones no sólo se convocó a la comunidad raizal, sino que, a su vez, se le extendió la invitación a la Procuraduría Regional, a los Honorables Diputados de la Asamblea Departamental, a la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior, con el propósito de garantizar y propiciar un escenario autónomo, participativo e inclusivo acorde a las garantías constitucionales de la comunidad raizal y con el acompañamiento de las distintas autoridades pertinentes.

Una vez finalizadas las reuniones enunciadas con anterioridad, se procedió a dejar constancia de dicha participación mediante acta, la cual es de conocimiento de su despacho por ser un documento adjunto a la presente acción de tutela, que fue firmada por todos los asistentes de la comunidad raizal así como también, por los miembros del gabinete y por el Señor Gobernador, la cual se constituye en un instrumento que reviste de efectos exigibles y vinculantes frente a la administración Departamental, teniendo en cuenta los compromisos suscritos por el Señor Gobernador del Departamento Archipiélago en su calidad de máxima autoridad administrativa.

En consecuencia, tal como puede dilucidarse esta autoridad territorial ha actuado en garantía de la protección de los derechos fundamentales de todos los habitantes del archipiélago incluida la comunidad raizal, fomentando espacios de inclusión y participación de los cuales se dejaron constancias y compromisos que han sido suscritos por el Señor Gobernador en ejercicio de sus funciones y competencias, logrando la efectiva socialización de los proyectos contentivos del Plan de Desarrollo Departamental en cuestión.

Finalmente, ratificaron su compromiso de implementar el mecanismo de consulta previa cuando se precise, y de ser el caso, al momento de ejecutar o poner en marcha los proyectos que impacten de manera directa e indirecta a la comunidad, pues lo que se ha manifestado hasta el momento es que -de acuerdo con el amplio desarrollo jurisprudencial que precede-, no era requisito *sine qua non* agotar el mecanismo de la consulta previa para efectos de adoptar el Plan de Desarrollo Departamental “*TODOS POR UN NUEVO COMIENZO 2020-2023*”, esto quiere decir que tal como se manifestó incluso en el acta firmada por el Señor Gobernador la Gobernación adelantara la consulta previa correspondiente antes de ejecutar una obra o un proyecto previsto en el Plan de Desarrollo Departamental, que afecte los intereses de la comunidad raizal, tal como lo establece la constitución, la Ley y la jurisprudencia, y así como lo ha señalado el Ministerio del Interior por medio de la Resolución ST – 0105 de 30 de marzo de 2020.

Así las cosas, respecto al plan: “PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.” Se puede concluir que:

- a. Es una medida de planeación estatal en la cual sus efectos recaen sobre la población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, étnica y no étnica.
- b. La normatividad vigente relacionada a la implementación de los planes de desarrollo establece mecanismos de participación para que las comunidades étnicas y no étnicas participen en la formulación de proyectos puntuales y precisos, que potencialmente pueden afectarlos.
- c. Según lo describe la Corte Constitucional para la formulación planes de desarrollo no se evidencia una afectación directa y específica que regule, desarrolle, limite o imponga situaciones o hechos que en específico comprometan la integridad étnica y cultural de los colectivos étnicos, por lo cual este tipo de medidas no son sujetas al mecanismo de consulta previa. [...].

Así mismo, se resalta el aparte resolutivo del acto del cual hemos hecho referencia, emitido por el Subdirector Técnico (e) de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, donde se dispuso:

“RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden la medida Administrativa: “PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.”, no procede la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica específicamente para las actividades y características entregadas por el solicitante a través del oficio radicado externo EXTMI2020-7059 de fecha 20 de febrero de 2020, para la medida administrativa: “PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

(...)”.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago, por tanto, es procedente al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no el derecho fundamental al debido proceso, participación, consulta previa, libre determinación e identidad cultural del señor REMIGIO BARKER SJOGREEN por parte del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no haber incluido los acuerdos realizados por la mesa raizal, en el Plan de Desarrollo Departamental del 2020-2023.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre los cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, pags. 24 y 25).

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.”

En este sentido, se iteró:

“De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor”. (Sent. T- 975. 8 de octubre de 2004- subrayado nuestro).

6.4.2. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

La Corte sintetiza las diversas formas de participación que ha reconocido la Constitución.

1. En primer lugar, la participación se manifiesta en la posibilidad que tienen todos los individuos, así como las minorías de oponerse a las determinaciones de las mayorías cuando tales decisiones tengan la aptitud de afectar los derechos que constitucionalmente les han sido reconocidos y que les permiten expresar su individualidad. De otra forma dicho se trata de la protección de un ámbito de libre configuración personal, inmune a cualquier injerencia injustificada y que permite a las personas tomar decisiones individualmente o en familia. Esta protección de las decisiones privadas como forma de participación se apoya, entre otras disposiciones, en el artículo 1º que reconoce la dignidad de las personas y el pluralismo, en el artículo 16 de la Carta al amparar el libre desarrollo de la personalidad y en el artículo 42 al establecer el derecho de la pareja a definir la conformación de su familia. 2. En segundo lugar, la Constitución reconoce la participación de comunidades étnicas en los procesos de adopción de medidas que

puedan impactar o afectar directamente sus formas de vida (art. 330 y Convenio 169 de la OIT). 3. En tercer lugar y según se recordó en otro lugar de esta providencia, la Constitución prevé diversas formas de participación social mediante la habilitación para que las personas constituyan organizaciones que gestionen sus intereses o los representen en diferentes instancias. Allí se encuadran, entre otros, los colegios profesionales (art. 26), las organizaciones sindicales y gremiales (art. 39), las organizaciones en las que participan los jóvenes (art. 45), las organizaciones deportivas (art. 52) las instituciones de educación (art. 68), las organizaciones de consumidores y usuarios (art. 78) así como los partidos y movimientos políticos (art. 107). 4. En cuarto lugar las formas de participación en entidades públicas o en el ejercicio de funciones públicas. Ello ocurre, por ejemplo, al admitir que los jóvenes intervengan activamente en los organismos públicos o privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45), al señalar que los usuarios del servicio de salud o los ciudadanos impactados por una medida ambiental puedan intervenir en los procesos de decisión (arts. 49 y 79) o al permitir la participación de las comunidades en los Consejos Nacional y territoriales de Planeación (art. 340). Tal forma de participación se prevé también cuando se dispone, por ejemplo, que los particulares puedan ejercer funciones públicas (arts. 123 y 210) administrando justicia (art. 116) o que los colegios profesionales actúen en igual dirección (art. 26). En quinto lugar, la Constitución fija como una forma de participación el ejercicio de las acciones administrativas o judiciales requeridas para el control de las actividades a cargo del Estado o para la efectividad de los derechos colectivos. En ese marco se establece el derecho de petición (art. 23), la acción de cumplimiento (art. 87), la acción popular (art. 88), la solicitud de aplicación de sanciones penales o disciplinarias (art. 92) y la acción pública de inconstitucionalidad (art. 241), entre otras. Igualmente, tal y como lo señala el artículo 89 de la Carta, deberán preverse los demás recursos, acciones y procedimientos para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. (...).

6.4.3. DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

La Consulta Previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

Se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT).

6.4.4. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION

En la sentencia C-882 del 23 de noviembre de 2011, se expuso que (i) el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural se manifiesta, entre otros, en el derecho fundamental a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales y, además, que (ii) el contenido del derecho a la autonomía o libre determinación potencializa la faceta participativa de dichas comunidades como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura.

6.4.5. DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL

Como una manifestación del derecho fundamental a la identidad y a la integridad económica, social y cultural, se consagró en el ordenamiento jurídico los derechos fundamentales a la autonomía y a la autodeterminación de las comunidades indígenas, garantías superiores que propenden por su supervivencia como grupos étnica y culturalmente diferenciados y, en esa medida, se asume que son estas quienes deben decidir por sí mismas lo inherente a su comunidad en los ámbitos cultural, espiritual, político y jurídico, sin desconocer, claro está, los valores, principios y derechos fundamentales de orden constitucional como lineamientos y límites de orden superior, ya que *“(s)ólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”*, siempre y cuando se respete el contenido esencial de la Constitución que precisamente es el que hace posible el pluralismo. En este sentido, el Estado reconoce la diferencia cultural, pero bajo la premisa de integración al resto del orden nacional, dado que estos pueblos indígenas no se consideran naciones independientes, su nacionalidad es colombiana.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor REMIGIO BARKER SJOGREEN, desde el mes de febrero de 2020, hizo parte de la mesa raizal que participó para la creación del Plan de Desarrollo Departamental, sin embargo, manifiesta que luego de aprobado dicho Plan a través de la Ordenanza No. 003 de 2020, no fueron incluidos los acuerdos a los que dicha comunidad llegó con la administración departamental, razón por la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, participación, consulta previa, libre determinación e identidad cultural.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción¹.

¹ Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso².

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Jurisprudencia constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

En el caso objeto de estudio, se evidencia que el señor REMIGIO BARKER SJOGREEN presentó acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, consulta previa, participación, libre determinación e identidad cultural, puesto que a su parecer el ente territorial no incluyó dentro del PLAN DE DESARROLLO DEL DEPARTAMENTO, los acuerdos a los que llegó con la comunidad raizal.

² Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Es menester precisar que el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, consultó al Ministerio del Interior-Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, concepto de procedencia o no de la consulta previa para la medida administrativa “Plan de Desarrollo 2020-2013 del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

En ese sentido, el ente territorial accionado ratificó su compromiso de implementar el mecanismo de consulta previa cuando se precise, y de ser el caso, al momento de ejecutar o poner en marcha los proyectos que impacten de manera directa e indirecta a la comunidad, pues lo que se ha manifestado hasta el momento es que -de acuerdo con el amplio desarrollo jurisprudencial que precede-, no era requisito *sine qua non* agotar el mecanismo de la consulta previa para efectos de adoptar el Plan de Desarrollo Departamental “*TODOS POR UN NUEVO COMIENZO 2020-2023*”, esto quiere decir que tal como se manifestó incluso en el acta firmada por el Señor Gobernador la Gobernación adelantara la consulta previa correspondiente antes de ejecutar una obra o un proyecto previsto en el Plan de Desarrollo Departamental, que afecte los intereses de la comunidad raizal, tal como lo establece la constitución, la Ley y la jurisprudencia, y así como lo ha señalado el Ministerio del Interior por medio de la Resolución ST – 0105 de 30 de marzo de 2020.

Observa el Despacho que la Resolución ST – 0105 de 30 de marzo de 2020, estableció que, ante la situación planteada por el Departamento Archipiélago, teniendo en cuenta el análisis legal y jurisprudencial y siendo consecuente con lo expresado, para el Plan de Desarrollo 2020-2023 del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, NO es necesario adelantar proceso de consulta previa.

Así las cosas, considera la suscrita que, en el presente asunto, no puede hablarse de vulneración a derecho fundamental alguno, toda vez que la administración departamental consultó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, antes de que quedara en firme el Plan de Desarrollo 2020-2023, y de acuerdo al concepto emitido por la máxima autoridad en materia de consulta previa, se decidió que no era necesaria la realización de dicha consulta en el territorio insular.

Sin embargo, pese a que no era necesaria la realización de consulta previa para el Plan de Desarrollo 2020-2023 del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, la Gobernación Departamental se reunió con los líderes raizales para tal fin, tal y como consta en los anexos de la presente acción constitucional.

Así pues, no puede hablarse de vulneración a derecho fundamental alguno cuando es la máxima autoridad a nivel nacional en materia de consulta previa quien considera que para el asunto de marras no es necesario la misma.

Colofón de lo anterior, el Despacho no tutelaré derecho fundamental alguno, atendiendo los razonamientos arriba esbozado.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, consulta previa, participación, libre determinación e identidad cultural, invocados por el señor **REMIGIO BARKER SJOGREEN**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión es susceptible de impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUÑORE
JUEZA