

Sentencia T-353/14
(Bogotá D.C., Junio 6)

Referencia: Expediente T-4.198.537

Fallos de tutela objeto de revisión: sentencia proferida por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Neiva, que revocó el fallo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Palermo, que concedió el amparo.

Accionante: Resguardo Indígena Páez de Bache.

Accionado: Alcaldía Municipal de Palermo – Huila.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela¹.

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. *Derechos fundamentales invocados:* debido proceso, consulta previa, autonomía y libre determinación como minoría étnica.

1.1.2. *Conductas que causan la vulneración:* (i) el no cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, el 14 de abril de 2008; y (ii) la aprobación del Plan de Desarrollo del Municipio de Palermo – Huila –, sin incluir el plan de vida de la comunidad.

1.1.3. *Pretensión:* (i) ordenar el cumplimiento del fallo proferido por el juez administrativo; (ii) declarar la nulidad del acto administrativo que aprobó el Plan de Desarrollo Municipal de Palermo – Huila –.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El resguardo Indígena Páez de Bache, fue constituido mediante Resolución 010 del 24 de mayo de 1996².

¹ Acción de tutela presentada el cuatro (04) de septiembre de 2013. (Folios 1 a 168).

1.2.3. El 27 de mayo de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en sentencia de segunda instancia, ordenó al municipio de Palermo, invertir los recursos de regalías del petróleo (años 2002 al 2007), en beneficio de la comunidad del Resguardo Indígena Páez de Bache, previa concertación con esta, lo cual debería realizarse en un periodo no mayor a 5 años, es decir, a partir de enero de 2009 hasta finales de 2013³. Esto como consecuencia de la acción de cumplimiento interpuesta por la comunidad indígena para hacer cumplir las leyes 619 de 2000 y 756 de 2002, que reconocen un porcentaje de participación de los recursos de regalías para los resguardos indígenas.

1.2.4. El 17 de febrero de 2012, el secretario de planeación e infraestructura del municipio de Palermo, le hizo entrega al resguardo indígena del cronograma de la socialización de Plan de Desarrollo 2012 – 2015, invitándolos a participar y realizar los aportes necesarios para la realización de dicho plan⁴.

1.2.5. El 14 de abril de 2012, el resguardo solicitó al concejo municipal, la realización de una consulta previa para implementación de su plan de vida en el Plan de Desarrollo Municipal⁵. La misma solicitud la hizo el 20 de abril a la alcaldía municipal⁶.

1.2.6. El 18 de abril de 2012, el viceministerio para la participación e igualdad de derechos, envió un concepto sobre la necesidad de consultar los Planes de Desarrollo de las entidades territoriales, concluyendo que, la consulta previa procede siempre y cuando exista una afectación directa a dichas etnias en razón de proyectos, programas o presupuestos, lo que implica que únicamente se debe(n) consultar dicho(s) proyecto(s) o presupuesto(s), y no el conjunto general del plan.

1.2.7. El 6 de junio de 2012, fue aprobado el Plan de Desarrollo del Municipio, mediante Acuerdo No. 015 de 2012.

² En los folios 25 al 27 reposa copia parcial de la Resolución No. 10 del 24 de mayo de 1996, proferida por el INCORA, “Por medio de la cual se confiere el carácter legal de resguardo indígena a favor de la comunidad PAEZ DE BACHE a dos predios que hacen parte de los bienes del Fondo Nacional Agraria, localizados en jurisdicción del municipio de Palermo departamento del Huila.”

En el folio 164 reposa una constancia de la coordinadora del grupo de investigación y registro de la dirección de asuntos indígenas, ROM y minorías del Ministerio del Interior, donde certifica que el Resguardo Indígena Páez de Bache, esta legalmente constituido por el INCORA (hoy INCODER), mediante resolución No. 010 del 24 de mayo de 1996.

³ En los folios 30 al 52 reposa copia de la sentencia proferida por el Tribunal mencionado, proferida dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por Anacely Salazar Salazar contra el municipio de Palermo (13 de noviembre de 2007).

⁴ Ver folio 67.

⁵ Ver folios 77 y 78.

⁶ Ver folios 79 y 80.

1.2.8. El 3 de septiembre de 2012, la comunidad indígena presentó una carta ante la alcaldía, manifestando su inconformismo con el trámite que se le había dado a la consulta previa⁷.

1.2.9. El 7 de noviembre de 2012, se realizó una reunión entre la administración municipal de Palermo y el resguardo indígena accionante. En ella, la alcaldía se comprometió a adelantar las gestiones administrativas necesarias para realizar las inversiones para la comunidad indígena, en los términos y condiciones del fallo del Tribunal contencioso, para lo cual consideró necesario hacer una consulta para la inclusión del Plan de Vida de la comunidad indígena en el Plan de Desarrollo Municipal.

1.2.10. El 14 de noviembre de 2012, se reunieron nuevamente las partes, en esta ocasión, la secretaria de hacienda municipal manifestó que la deuda de lo que el municipio debió realizar entre julio de 2002 y 31 de diciembre de 2011, ascendía a la suma de \$16.491.506.837, según proyección realizada por el municipio. Datos que fueron entregados al resguardo para que los compararan con su propia información y aplicaran las correcciones pertinentes⁸.

1.2.11. El 11 de enero de 2013⁹, la gobernadora del cabildo, Ana Cely Salazar Salazar, informó al alcalde municipal de Palermo que, en la asamblea de la comunidad del resguardo indígena Páez de Bache, realizada el 21 de noviembre de 2012¹⁰, se analizó la información suministrada por la administración, concluyendo que se encontraban ajustada a sus pretensiones la liquidación por recursos de regalías propuesta en la reunión del 14 de noviembre de 2012.

1.2.12. En la misma fecha, se llevó a cabo otra reunión, en la cual la comunidad solicitó a la administración ahondar en sus problemáticas, las cuales se encontraban plasmadas en su plan de vida; ante lo cual, el alcalde estableció una fecha para tratar el tema¹¹.

1.2.13. El 10 de abril de 2013, se inició la primera fase de la consulta previa. En esta oportunidad se establecieron varios puntos, entre ellos: (i) cronograma a implementar en el proceso de la consulta previa (3 fases: 1. Preconsulta y socialización. 2. Impactos, concertación, medidas de manejo y preacuerdos. 3. Protocolización, seguimiento y acompañamiento; (ii) se realizó la socialización del plan de desarrollo aprobado en el acuerdo 061 de 2012, indicando los programas y las metas que conciernen a la comunidad indígena; y (iii) se asignaron tareas¹².

⁷ Ver folios 82 y 83.

⁸ Ver folios 56 y 57.

⁹ Ver folio 58.

¹⁰ Ver folios 59 y 60.

¹¹ Ver folios 89 y 90.

¹² Ver folios 91 al 96.

1.2.14. El 8 de mayo de 2013, se realizó la segunda fase de la consulta previa, aquí: (i) se hizo entrega de la propuesta de la comunidad del resguardo “Juntos por la previvencia de nuestro pueblo”¹³; (ii) se entregó el acta del 21 de noviembre de 2012, por medio de la cual el pueblo indígena aceptó la liquidación presentada por la alcaldía el 14 de noviembre de 2012; (iii) la alcaldía propuso un acuerdo de pago del saldo que se debe invertir en el resguardo, “*alude que es posible asignarle \$250.000.000 para el año 2013, \$250.000.000 para el año 2014*” y buscarían una solución para garantizar el cumplimiento; y (iv) crean un comité encargado de diseñar, presentar y gestionar los proyectos de la comunidad¹⁴.

1.2.15. El 14 de junio de 2013, la alcaldía municipal presenta al resguardo una propuesta para la implementación de su plan de vida, así: año 2013 aportes del municipio: 519.358.089, aportes del departamento: 2.208.249.313,74; año 2014: aportes del municipio 250.000.000, aportes del departamento: 522.537.976; año 2015: aportes del departamento: 522.537.976.

Los aportes del departamento ya habían sido objeto de conciliación entre la gobernación y el resguardo, y llevados a la Resolución No. 333 de 2010¹⁵.

1.2.16. El 16 de julio de 2013, la comunidad indígena le manifestó a la administración no estar de acuerdo con la forma de pago, al respecto manifestaron: “*la propuesta hecha por usted no[s] llevaría a esperar 48 años para que el municipio nos pueda pagar lo dejado de invertir, desde el 2002 a diciembre 31 de 2011*”¹⁶.

1.2.17. El 03 de agosto de 2013, la administración municipal respondió al resguardo, que dicho presupuesto era el disponible para la implementación del plan de vida del resguardo Páez Bache, que la comunidad debería priorizar las metas de la comunidad, y que, el tema del cumplimiento de la sentencia de 2008 se abordaría una vez culminado el proceso de consulta.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. *Alcaldía Municipal de Palermo – Huila* ¹⁷: solicitó negar el amparo por las siguientes razones:

2.1.1. El municipio ha adelantado las gestiones necesarias para, de manera conjunta con la comunidad, incluir esta inversión en el Plan de Desarrollo Municipal, para así realizar las apropiaciones necesarias y destinar

¹³ Ver folios 104 al 153.

¹⁴ Ver folios 97 al 103.

¹⁵ Ver folios 62 al 66.

¹⁶ Ver folios 156 y 157.

¹⁷ Ver folios 172 al 179.

paulatinamente los recursos, de acuerdo a lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo.

2.1.2. El municipio dio inicio al proceso de consulta previa con la comunidad indígena, el cual actualmente se encuentra en su tercera y última fase, en virtud de ello, la administración presentó el presupuesto para las vigencias 2013 al 2015 (punto 1.2.14.); solicitando al resguardo priorizar los proyectos que requiere adelantar y que hacen parte de su plan de vida con el fin de elaborar el proyecto de Acuerdo por el cual se modifica el Plan de Desarrollo.

2.1.3. El resguardo pretende que le sea entregado el dinero y no que sea invertido en proyectos, sin embargo, acorde con el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 27 de mayo de 2008, el municipio debe realizar inversiones en el sitio donde se encuentre ubicado el resguardo, previa concertación con el mismo y con recursos de regalías.

2.1.4. La administración celebró un contrato de consultoría para adelantar el Plan de Ordenamiento Territorial para las comunidades indígenas, contrato que debió ser liquidado dado que la comunidad se rehusó a dejar entrar al contratista.

2.1.5. Según la información presupuestal:

- la ejecución de las transferencias del departamento al municipio desde la vigencia 2010, con destino al resguardo asciende a \$4.000.000.000 aproximadamente.

- los compromisos por pagar son alrededor de \$576.000.000.000 aproximadamente, con corte 31 de diciembre de 2011.

- el total de las transferencias departamentales realizadas al municipio desde la vigencia 2010 son de \$6.000.000.000.

- las inversiones realizadas en el municipio con recursos de regalías, es de \$2.000.000.000 aproximadamente, del 2009 al 2011.

- lo que el municipio debió realizar según la sentencia de 2008, durante el periodo comprendido entre julio de 2002 y diciembre de 2007, asciende a la suma de \$8.669.442.450.

2.1.6. Dado que la pretensión va dirigida a anular el acuerdo por el cual se acogió el plan de desarrollo municipal, por falta de consulta previa, el mecanismo idóneo para discutir la legalidad del acto administrativo es la vía contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Palermo, del 17 de septiembre de 2013¹⁸.

Concedió parcialmente el amparo. Luego de realizar un recuento jurisprudencial sobre la figura de consulta previa, concluyó que, en el caso, era evidente que la consulta previa no se había realizado en debida forma por parte de la administración municipal, por ello, ordenó a la accionada, garantizar la consulta previa de todo acto administrativo que perjudicara en forma directa y/o que tuviera que ver con programas y proyectos que se adopten en el plan de desarrollo municipal, o que se fueran a realizar en el territorio de la comunidad indígena Páez de Bache.

Negó la tutela respecto del pago de la deuda, y respecto de la nulidad del acto administrativo que aprobó el plan de desarrollo municipal, argumentando que, para ello, los accionantes contaban con otra vía judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.2. Impugnación¹⁹.

La alcaldía municipal reiteró los argumentos planteados en la respuesta de la acción de tutela.

3.3. Sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, del 31 de octubre de 2013²⁰.

Revocó el numeral primero del fallo de primera instancia, en el cual se tuteló el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena accionante. Consideró que: (i) la jurisdicción contencioso administrativa es la encargada de dirimir la nulidad del acto administrativo por medio del cual se aprobó el plan de desarrollo municipal; (ii) existe otro mecanismo para reclamar el cumplimiento de una sentencia judicial; (iii) no es viable por vía de tutela, ordenar al alcalde realizar una consulta previa para incluir un proyecto específico en el plan de desarrollo, toda vez que la consulta previa no esta diseñada para este tipo de cometidos.

4. Actuaciones ante la Corte Constitucional.

4.1. Mediante auto del 28 de mayo de 2014, se solicitaron las siguientes pruebas:

¹⁸ Folios 191 al 229.

¹⁹ Folios 235 al 238.

²⁰ Folios 6 a 32 del cuaderno 2.

PRIMERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la alcaldía municipal de Palermo – Huila²¹, para que, en el término de 2 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, responda las siguientes preguntas:

- (i) Cuál es el objeto de la consulta previa solicitada por la comunidad indígena.
- (ii) Si se concluyeron todas las fases de la consulta previa con la comunidad indígena. Si la respuesta es positiva, enviar las pruebas documentales correspondientes, indicando de manera detallada los procedimientos que debe adelantar el municipio para iniciar la ejecución de las decisiones adoptadas. En caso de ser negativa, el estado actual del proceso, los acuerdos obtenidos y los obstáculos para concluir.
- (iii) Si ya se hizo una modificación al plan municipal de desarrollo con el fin de incluir el plan de vida de la comunidad indígena.
- (iv) Cuáles han sido las inversiones efectivamente realizadas por el municipio en la comunidad accionante, en los años 2012, 2013, y 2014, indicando el valor correspondiente. Adicionalmente deberá indicar cuales serán presupuestadas para realizar en el año 2015.
- (v) Si existe un consenso con el Resguardo Indígena Páez de Bache para cumplir la sentencia del 14 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila – valor a invertir y plan para ejecutar dicha inversión –. De existir, enviar las pruebas correspondientes.

SEGUNDO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Gobernación del Huila²² para que, en el término de 2 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, responda las siguientes preguntas:

- (i) Cuál ha sido el monto transferido al municipio de Palermo – Huila, para inversión en el Resguardo Indígena Páez Bache, en los años 2012, 2013 y 2014; y cuál el valor estimado para transferir a dicha comunidad en el año 2015.
- (ii) Cuáles han sido las inversiones efectivamente realizadas por el municipio o por la gobernación en la comunidad accionante, en los años 2012, 2013, y 2014, y el valor correspondiente.; y cuáles las presupuestadas para realizar en el año 2015.
- (iii) De qué manera la Gobernación del Huila puede contribuir con el cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 14 de abril de 2008.

²¹ Carrera 8 No. 8 – 54, Palermo – Huila. Teléfono: 8784011.

²² Carrera 4 Calle 8 esquina, Neiva – Huila.

TERCERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva²³ y a la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila²⁴, para que, en el término de 2 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, respondan:

(i) Si se ha realizado, de conformidad con lo establecido en la ley 393 de 1997, algún trámite para hacer efectivo el cumplimiento de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, el 11 de marzo de 2008, confirmado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 14 de abril de 2008.

CUARTO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la señora Ana Cely Salazar²⁵, Gobernadora del Resguardo Indígena Páez Bache, para que, en el término de 2 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, responda:

(i)Cuál es el objeto de la consulta previa solicitada por la comunidad indígena.

(ii) Si asistieron, en qué fechas y cual ha sido su participación en reuniones que tuvieran por finalidad la socialización del proyecto del plan municipal de desarrollo. Si no asistieron, ¿cual fue el motivo?

(iii) Si se concluyeron todas las fases de la consulta previa. Si la respuesta es positiva, cuales fueron los acuerdos a los que llegaron. En caso de ser negativa, el estado actual del proceso, los acuerdos obtenidos y los obstáculos para concluir.

(iv) Si existe un acuerdo con las autoridades municipales de Palermo – Huila para cumplir la sentencia del 14 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila – valor a invertir y plan para ejecutar dicha inversión –. De existir, enviar las pruebas correspondientes.

(v) Cuáles son las inversiones efectivamente realizadas por el municipio o por la gobernación en el territorio del resguardo en los años 2012, 2013 y 2014.

(vi) Priorizando, cuáles son las inversiones que urgen ser realizadas en la comunidad.

(vii) Si, en atención a lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 393 de 1997, la comunidad adelantó alguna gestión ante las autoridades judiciales allí previstas, para obtener el cumplimiento de la sentencia del 14 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

QUINTO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁶ así como al Departamento

²³ Calle 7 No 6-27 Piso10, Edf. Caja Agraria, Neiva – Huila.

²⁴ Carrera 4 No. 6 – 99, Palacio de Justicia de Neiva – Neiva.

²⁵ Carrera 4 No. 8 – 04, Fátima – Palermo. Celular 3133558752.

²⁶ Carrera 8 # 6C- 38, Bogotá D.C.

Nacional de Planeación²⁷, para que, en el término de 2 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, para que se pronuncien respecto de los hechos planteados en la demanda, en especial, sobre la manera en que el municipio debe dar cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, el 11 de marzo de 2008, confirmado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 14 de abril de 2008. Para ello deberán indicar las competencias de cada una de las autoridades municipales, departamentales o nacionales para enfrentar la situación presentada así como los procedimientos que deben adelantarse para el referido cumplimiento.

SEXTO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior²⁸ para que, en el término de 2 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, presente a la Corte, de acuerdo con la información disponible, una caracterización de la comunidad indígena accionante así como una descripción de la situación en la que actualmente se encuentra.

SÉPTIMO. Lo solicitado deberá ser enviado por el medio más expedito, fax Corte Constitucional, teléfono: (1) 3367582, Bogotá.

4.2. La Gobernación del Huila, respondió que:

4.2.1. En cumplimiento del artículo 11 de la ley 756 de 2002, el Departamento del Huila celebró un acuerdo de pago con el Resguardo Indígena Páez de Bache del municipio de Palermo, el cual ha venido cumpliendo desde el 2010 hasta la fecha.

4.2.2. El Departamento ha girado los siguientes valores al municipio de Palermo, con destino a inversión en el resguardo indígena:

GIROS AL MUNICIPIO DE PALERMO HUILA - CUMPLIMIENTO ART. 11 LEY 756 DE 2002				
DESTINO: INVERSION EN EL RESGUARDO INDIGENA PAEZ DE BACHE - PALERMO				
AÑO	ORDEN DE PAGO	VALOR GIRADO	FECHA DE GIRO	RESOLUCION AUTORIZACION
2010	5,620	3,065,926,228	2010-08-20	No.366/2010
2011	1,588	1,094,953,852	2011-04-11	No.141/2011
2011	6,078	298,503,196	2011-08-18	No.306/2011

²⁷ Calle 26 No. 13 – 19, Edificio Fonade.

²⁸ Sede Principal La Giralda - Carrera 8 No. 7 – 83, Bogotá D.C.

GIROS AL MUNICIPIO DE PALERMO HUILA - CUMPLIMIENTO ART. 11 LEY 756 DE 2002				
DESTINO: INVERSION EN EL RESGUARDO INDIGENA PAEZ DE BACHE - PALERMO				
AÑO	ORDEN DE PAGO	VALOR GIRADO	FECHA DE GIRO	RESOLUCION AUTORIZACION
2011	9,595	356,355,135	2011-11-21	No.539/2011
2011	1.155	492.637.846	2011-03-28	No.119/2011
2011	11,650	349,574,512	2012-01-23	No.640/2011
2012	2,864	522,537,976	2012-06-20	No.429/2012
2012	3,107	375,095,238	2012-06-20	No.449/2012
2013	3,215	522,537,976	2013-06-14	No.409/2013
2014	12,595	522,537,976	2014-04-08	No.153/2014
TOTAL GIROS		7.600.659.935		
Fuente: Sistema de Información Integrado SIFA - Mayo 29/2014				

4.2.3. Respecto del seguimiento a la inversión en el Resguardo, este lo realiza el Departamento Nacional de Planeación, con el acompañamiento del personal del Departamento Administrativo de Planeación Departamental.

4.3. El *Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva*, respondió que el Resguardo Indígena Páez de Bache no ha solicitado un incidente de desacato por incumplimiento de la sentencia.

4.4. El *Tribunal Contencioso Administrativo del Huila*, respondió que no han realizado trámite alguno para hacer efectivo el fallo, por cuanto el competente para estos efectos es el a quo, de conformidad a lo previsto en los artículos 25 y 29 de la Ley 393 de 1997.

4.5. El *Resguardo Indígena Páez de Bache*, informó lo siguiente:

- 1) No hay liquidación de las regalías dejadas de invertir desde el año 2002 hasta el 2013. Fue el resguardo quien suministro la información y la liquidación. Se estima la deuda en una cifra superior a los 16 mil millones de pesos. De los cuales solo ha invertido aproximadamente 1900 millones, estimado en un 12%. Estos datos son imprecisos en razón a que al resguardo no se le ha informado con certeza de inversión, como se demostrara mas adelante.
- 2) No hay un acuerdo en relación con el cronograma de pagos de los dejado de invertir, ordenado por el fallo del tribunal administrativo.
- 3) Solo se ha logrado una inversión parcial realizada en el año 2011, estimada en un valor de 1900 millones.
- 4) A la fecha no hay inversión de los años 2012, 2013 y lo que va corrido del 2014.

5) El municipio de Palermo tiene los valores girados por el departamento del Huila al municipio de Palermo, pero no los han invertido en el resguardo.

6) Lo más grave, es que a la fecha no está incorporado el plan de vida del resguardo al plan de desarrollo del municipio de Palermo. Solo se concertó entre las partes, incluirlo en el Plan de desarrollo, pero no se ha materializado en acta de protocolización entre el cabildo y la alcaldía, tampoco por acuerdo del concejo municipal. Se esperaba que este proceso fuera por vía de consulta previa, bajo el debido protocolo, pero no se ha dado, por lo cual se procedió a realizar una concertación.

4.5.1. La consulta previa se solicitó con el objeto de: Garantizar que el plan de vida se desarrolle autónomamente para garantizar el derecho a la salud y a la educación como ejes fundamentales del plan de vida que garantiza el desarrollo integral, autónomo, cultural, social y económico de la comunidad indígena. Teniendo en cuenta que el municipio de Palermo, no tuvo en cuenta la integralidad del plan de vida del resguardo para incluirlo dentro del plan de desarrollo municipal; tomó solo unos apartes que no garantizan nuestra visión cosmogónica; lo que ha vulnerado el debido proceso, la autonomía y autodeterminación de la comunidad. Se viene observando que nuestras propuestas son discriminadas en unos casos y en otros casos nos pretenden imponer lógicas de proyectos lesivos a nuestra cultura y costumbres. Nuestras iniciativas son rechazadas por la forma de ser organizados nuestros proyectos. Pretenden que nosotros nos ajustemos a las normas del ordenamiento municipal y no se reconoce nuestro derecho y autonomía.

4.5.2. El resguardo tuvo conocimiento del plan de desarrollo y consideró que no era coherente con la visión integral del plan de vida, y oportunamente objetó los temas relacionados con la comunidad indígena en el plan de desarrollo y solicitó el mecanismo de la consulta previa libre e informada para garantizar los derechos fundamentales de la población étnica²⁹.

4.5.3. Se realizó una reunión el 30 de marzo de 2014, pero no se ha logrado la inclusión del plan de vida del resguardo al plan de desarrollo municipal mediante acuerdo del concejo municipal. Por tanto, la comunidad no tiene el plan de vida reconocido formalmente por el municipio.

²⁹ Mediante oficio de fecha 21 febrero de 2012, el resguardo a través del cabildo comenzó a solicitar al municipio la consulta previa para que se incluyera el plan de vida en su integralidad al plan de desarrollo municipal. El 17 abril de 2012, en oficio dirigido al consejo de desarrollo territorial municipal de Palermo se solicitó que este se pronunciara a favor del resguardo en el tema de consulta previa. Abril 20 de 2012 dirigido al señor alcalde municipal se reiteró la solicitud la necesidad de la consulta previa para la inclusión del plan de vida al Plan de desarrollo municipal. En septiembre 3 de 2012 nuevamente se solicitó la consulta previa para el fin ya mencionado ante la alcaldía.

Como obstáculos y compromisos pendientes no se ha efectuado la convocatoria para la protocolización de los acuerdos y seguimientos de la consulta. No se ha fijado fecha por parte de la alcaldía para continuar el proceso de concertación de los dineros de regalías en virtud del fallo del tribunal administrativo de fecha 14 abril de 2008.

4.5.4. El municipio de Palermo no ha invertido los recursos girados por la gobernación del Huila con destino al resguardo Indígena Páez de Bache durante las vigencias 2012 al 2014. Tampoco el municipio de Palermo ha hecho inversiones de regalías que le corresponde por ley ejecutar en el resguardo, o en cumplimiento de la sentencia del Tribunal del Huila de fecha 14 de abril de 2008.

4.5.5. El resguardo mediante apoderado en la fecha 13 de septiembre de 2012 solicitó al juzgado quinto administrativo de Neiva contra el municipio de Palermo ejecución de sentencia. Petición que fue negada por improcedente por ese despacho.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36³⁰.

2. Admisibilidad de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental.

El actor afirma que la decisión adoptada por el Alcalde Municipal de Palermo vulnera sus derechos fundamentales a un trato especial acorde con la realidad cultural de cada pueblo, a conservar la singularidad cultural y a la consulta previa. La violación se hace consistir en no haber realizado una consulta previa, para consultar y concertar el plan de desarrollo, de manera tal que tuviese en cuenta el plan de vida de la comunidad, y la manera de hacer cumplir el fallo del Tribunal Administrativo de del Huila.

En la Sentencia C-915 de 2010, la Corte reiteró que la consulta previa a las comunidades indígenas tiene la condición de derecho fundamental, en tanto se trata de un derecho a participar en las decisiones que las afectan. Así, se cumple el requisito de relevancia constitucional.

³⁰ En Auto del treinta (30) de abril de 2014 la Sala de Selección de tutela Número Cuatro de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y lo repartió a este despacho.

2.2. Legitimación por activa.

La ciudadana Ana Cely Salazar Salazar está legitimada para presentar la acción de tutela en su condición de Gobernadora del Resguardo Indígena Páez de Bache³¹, a cuyo nombre presentó la acción de tutela cuya decisión se revisa.

2.3. Legitimación por pasiva.

La Alcaldía Municipal de Palermo – Huila –, en tanto es la autoridad responsable de la conducta que se señala como vulneradora de los derechos fundamentales, está legitimada en el proceso.

2.4. Inmediatez.

Dado que la última actuación realizada por la comunidad indígena, en aras de obtener la consulta previa reclamada se realizó el 03 de agosto de 2013, y que la correspondiente acción se presentó el 04 de septiembre del mismo año, es decir, un mes después, se satisface el requisito de inmediatez.

2.5. Subsidiariedad.

En este caso nos encontramos frente a dos situaciones. La primera, es la relacionada con el cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en virtud del cual se ordenó a la alcaldía municipal de Palermo invertir en el resguardo indígena Páez de Bachelos recursos de que trata la Ley 564 de 2002. La segunda, es la relacionada con la necesidad de que el plan de vida de la comunidad indígena sea incluido en el plan municipal de desarrollo.

Respecto del segundo punto, la Sala reitera la jurisprudencia constitucional que establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la consulta previa de proyectos que tengan incidencia directa en la comunidad indígena.

No pasa lo mismo con la primera situación, la cual trata del cumplimiento del fallo judicial. Veamos:

2.5.1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial.

³¹ En los folios 164, 165 y 166 se encuentran documentos que acreditan su condición de gobernadora, tales como, actas de posesión y certificado del Ministerio del Interior.

Uno de los pilares básicos de un Estado Social de Derecho es el acatamiento y cumplimiento oportuno de las sentencias judiciales por parte de los particulares y por supuesto, de las entidades públicas. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha señalado que a través del cumplimiento de las providencias judiciales se garantiza la efectividad y materialización de los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden a la administración de justicia³².

Los derechos consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución no se limitan a garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia: además, exigen que se cumpla con lo ordenado mediante la decisión judicial. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el incumplimiento de sentencias judiciales, además de comprometer los derechos señalados, atenta contra el deber consagrado en el inciso final del artículo 4^o³³ de la Carta y el derecho al debido proceso (art. 29). De este modo, la Corte ha sido enfática en establecer que *“el cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad”*³⁴.

Sin embargo, la procedencia de la demanda de tutela, en estos caso, esta supeditada a la inexistencia de un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento del fallo³⁵.

2.5.2. La acción de cumplimiento.

La ley 393 de 1997, desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

De la disposición constitucional se entiende que la acción de cumplimiento surge como un derecho constitucional fundamental de acudir a la jurisdicción con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En efecto, cuando hay un incumplimiento de un deber específico contenido en una ley o acto administrativo es la acción de cumplimiento el mecanismo idóneo para corregir la inacción de la administración. Sobre la finalidad de la acción de cumplimiento la sentencia

³² Ver sentencias: T – 553 de 1995, T – 262 de 1997, T – 599 de 2004, T – 363 de 2005, T – 151 de 2007 T – 583 de 2011, entre otras.

³³ (...) Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 1686 de 2000.

³⁵ Ver sentencias T-403 de 1996, T-599 de 2004 y T-583 de 2011, entre otras.

C- 1194 de 2001 expresó *“Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”*.

En dicha ley, se establece que la competencia, en primera instancia, es de los jueces administrativos del domicilio del accionante; en segunda instancia, el competente es el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento al cual pertenezca el juzgado administrativo. Adicionalmente, se indica un procedimiento a seguir para la presentación de la demanda, los titulares de la acción, la caducidad, las decisiones adoptadas, los recursos procedentes, medidas provisionales, y la forma en que se debe proceder en caso de incumplimiento del fallo, entre otras cosas.

Al respecto, el artículo 25 establece:

Cumplimiento del Fallo. En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente Ley.

De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento.

Los artículos 29 y 30 mencionan:

Artículo 29. Desacato. El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo.

Artículo 30. Remisión. En los aspectos no contemplados en esta Ley se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las Acciones de Cumplimiento.

Encuentra la Corte que, existe un mecanismo ágil y expedito para el cumplimiento de las decisiones judiciales que se tomen en torno a una acción de cumplimiento. Lo cual, en principio haría improcedente la acción de tutela.

Sin embargo, tratándose de comunidades de especial protección, como lo son los indígenas, procedería el amparo constitucional cuando con la no intervención del juez de tutela, se produzca un perjuicio irremediable.

2.5.3. Caso concreto.

2.5.3.1. La Gobernadora del Resguardo Indígena Páez de Bache del Municipio de Palermo, a través de apoderado, promovió demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento el 13 de noviembre de 2007 contra el Municipio de Palermo.

Las pretensiones de la demanda versaron sobre:

- a) Que se declare que el Municipio de Palermo Huila, desde la entrada en vigencia de la Ley 619 de 2000, subrogada por la Ley 756 de 2002, ha incumplido reiterada y sistemáticamente el mandato legal establecido en los artículos 4 y 11 de las leyes citadas, respectivamente.
- b) Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al Alcalde del Municipio de Palermo – Huila, como autoridad renuente, a cumplir el deber legal omitido dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, o dentro del término que disponga el juez en dicha providencia.
- c) Se ordene al Alcalde del Municipio de Palermo, informar el nombre de la entidad bancaria y el número de la cuenta corriente y/o ahorro, donde se encuentran consignados los recursos que por concepto de regalías, le corresponde a la Comunidad Indígena Páez Bache, durante las vigencias fiscales 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y lo que va corrido del 2007. Así como el valor de estos recursos, con sus respectivos intereses.
- d) Se ordene al Alcalde de Palermo, que en el término que disponga el fallo, haga las inversiones dejadas de realizar por concepto de regalías, recibidas por el municipio de Palermo y que por mandato legal le corresponde a la Comunidad Indígena Páez de Bache, durante las citadas vigencias fiscales, con sus respectivos intereses, en la zona donde se encuentra asentada la comunidad Indígena, conforme lo ordenado por el

artículo 14 de la Ley 619 de 2002 (sic), que modificó el artículo 15 de la Ley 141 de 1994.

e) Como se vislumbran conductas penales y disciplinarias, se ordene a la autoridad competente, según el caso, para que se adelanten las investigaciones correspondientes.

f) Se condene en costas a la entidad reuente.

2.5.2.3. El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 25 de febrero de 2008, declaró el incumplimiento de los artículos 4° de la Ley 619 de 2000 y 11 de la Ley 756 de 2002, por parte del ente territorial; con apoyo en el siguiente razonamiento:

a) En este caso se persigue el cumplimiento de normas que consagran un derecho a realizar inversiones en zonas de resguardos indígenas, para ser ejecutadas en concertación con las autoridades indígenas.

b) Cuando lo pretendido es una inversión económica no incluida en los presupuestos de los entes territoriales en principio no puede lograrse a través de la acción de cumplimiento (parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997), pero la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado la procedencia de la acción en la medida que estén o deban estar presupuestados, así ordene la realización de unos gastos.

c) Como las normas invocadas – recursos denominados regalías – tienen condicionada la inversión a la previa concertación entre las autoridades indígenas y las locales, no se ordena el gasto directamente sino la realización de actividades tendientes a lograr esa concertación, a fin de establecer un cronograma que defina el monto de lo dejado de invertir, el plan de inversiones y el plazo concedido al ente territorial para cumplir las obligaciones.

d) En este caso no se observa diligencia alguna de la administración municipal para atender los pedidos del Resguardo, corroborado ante el silencio frente a la demanda y en principio a los informes solicitados, lo que constituye un indicio grave en su contra (artículos 95 y 249 C.P.C.).

e) En relación a lo dejado de invertir por el Municipio no existe prueba por haber sido aportadas en copias simples, las cuales no tienen mérito probatorio según la jurisprudencia del Consejo de Estado; por lo tanto se establecerán unas pautas con el fin de facilitar la concertación del monto de las regalías dejadas de invertir en dicho resguardo indígena, el tiempo para establecer un plan de inversiones y la estrategia del Municipio para cumplir las obligaciones.

2.5.2.4. La Sala Quinta del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, confirmó el fallo en los siguientes términos:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 1° de la sentencia del 8 de marzo de 2008 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, en cuanto declaró el incumplimiento por parte del Municipio de Palermo – Huila de los artículos 4° de la Ley 619 de 2000 y 11 de la Ley 756 de 2002.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del 8 de marzo de 2008, el cual quedará así:

“SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de Palermo – Huila, que previa concertación con las autoridades del Resguardo Indígena Páez de Bache, realice las inversiones en las zonas donde se encuentra asentado el citado resguardo, con los recursos de regalías provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables dejados de ejecutar durante los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, en los términos y porcentajes previstos en los artículos 4° de la Ley 619 de 2000 y 11 de la Ley 756 de 2002.

La inversión de los dineros provenientes de regalías que por explotación económica ha recibido el Municipio de Palermo debe hacerse en un período no mayor de cinco (5) años, contados a partir de enero de 2009.”

TERCERO: COMPULSAR copias de la presente actuación con destino a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que se hagan las investigaciones correspondientes y se tomen los correctivos legales a que haya lugar.

CUARTO: ORDENAR al Departamento Nacional de Planeación que haga el seguimiento estricto y material al cumplimiento de las normas legales concernientes a la inversión de las regalías con destino al Resguardo Indígena Páez de Bache, provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables, ordenada en esta providencia y en lo sucesivo a las que corresponda ejecutar al Municipio de Palermo – Huila con el mismo objeto para los períodos fiscales subsiguientes.

QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

2.5.2.5. Acorde con el procedimiento establecido en la ley 393 de 1997, existe un mecanismo judicial para hacer cumplir dicho fallo: “*Si no lo hiciera dentro*

del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente Ley.”

La norma, da una amplia competencia para determinar los efectos para dar cabal cumplimiento al fallo, manteniendo la competencia hasta que cese el incumplimiento.

Haciendo un paralelo con la acción de tutela, encontramos que los dos mecanismos constitucionales son similares, en cuanto a su trámite y a su cumplimiento. Tal es así, que la acción de tutela cuenta con una solicitud de cumplimiento y/o desacato, para hacer efectivo el cumplimiento del fallo que resuelva sobre la petición de amparo.

2.5.2.6. Por todo lo anterior, la Sala considera que el incidente de cumplimiento con que cuenta el resguardo es un mecanismo judicial idóneo y eficaz para dar cabal cumplimiento al fallo. Esto por cuanto, en este, el juez: (i) conserva competencia hasta tanto cese el incumplimiento; (ii) puede imponer sanciones; (iii) ordenar el inicio procesos disciplinarios contra la autoridad renuente; y (iv) puede determinar los efectos que considere necesarios para que se cumpla el fallo; y (v) tiene un término de 5 días para decidir.

Adicionalmente, acorde con el informe allegado por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, no se ha recibido solicitud alguna para dar inicio al trámite descrito anteriormente. Si bien el Resguardo informó que solicitó el cumplimiento en septiembre de 2012, en esa fecha no se habían cumplido los 5 años previstos en el fallo.

2.5.2.7. Ahora bien, una vez verificada la idoneidad y eficacia del recurso judicial principal, se debe verificar si el incumplimiento del fallo causa un perjuicio irremediable que haga impostergable la procedencia de la acción de tutela.

La Sala no pretende desconocer las necesidades que la comunidad indígena tiene en su territorio, ni el derecho que fue reconocido por la jurisdicción contenciosa, sin embargo, no encuentra un perjuicio irremediable inminente que haga procedente la acción de tutela, esto por cuanto, en la actualidad el rubro que les corresponde por concepto de regalías esta contemplado en el plan de inversiones de la alcaldía municipal.

Lo anterior sumado a los dineros trasferidos por el departamento del Huila, dirigidos a la inversión en el resguardo, suma que asciende a los \$7.600.000.0000.

2.5.2.8. Por otra parte, la comunidad indígena pretende que la inversión en su territorio, con los dineros trasferidos por la gobernación, y los correspondientes al municipio, por concepto de regalías, sea consultada con el resguardo, para lo cual solicita que su plan de vida sea incluido en el plan municipal de desarrollo de Palermo. Situación que será el centro del problema jurídico que la Corte resolverá.

2.5.2.9. Con todo, la Sala considera relevante hacer claridad en que, la acción de cumplimiento y la acción de tutela buscan dos protecciones distintas, la primera tiene un alcance restringido, pues busca el cumplimiento de las leyes 619 de 2000 y 756 de 2002, mientras que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la participación de la comunidad indígena en cuanto al procedimiento y la forma del plan de desarrollo municipal y la inversión de beneficios obtenidos de las regalías, como se verá a continuación.

3. Problema Jurídico.

La Sala Segunda de la Corte Constitucional resolverá si ¿se vulneran los derechos a la autodeterminación cultural y a la consulta previa de la comunidad indígena Páez de Bache, al no incluirse su plan de vida de la comunidad en el plan municipal de desarrollo, teniendo en cuenta que son beneficiarios directos de inversiones en su territorio con dineros de regalías?

4. Parámetros normativos.

Para establecer el alcance del derecho a la participación de las comunidades indígenas o tribales, son relevantes los artículos 2, 7, 40, 93, 95.5, 103 a 106, 330, 339, 340, 342 y 344 de la Constitución Política; los artículos 1, 2, 5 y 7 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991; 1, 2, 3 y 31 a 46 de la Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan de Desarrollo³⁶; y los artículos 1, 2, 6, 10, 11, 12, 16 y 17 del Decreto 1397 de 1996. De cada uno de estos referentes y de su alcance se da cuenta en los puntos siguientes.

4.1. El derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan.

4.1.1. Uno de los fines esenciales del Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política, es el de *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”*.

³⁶ Ver, entre otras, las Sentencias C-538 de 1995, C-094 de 1996, C-454 de 1999 y C-524 de 2003.

4.1.2. Este fin esencial se enmarca en el contexto de la democracia participativa. Al Estado no le basta con abstenerse de obstaculizar la participación de las personas, sino que tiene el deber de promoverla, por medio de diversos instrumentos, dentro de los cuales se encuentran los mecanismos de participación ciudadana: voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato, reconocidos en el artículo 103 de la Constitución. Además de estos mecanismos existen otros escenarios de participación, como es el caso de los consejos de planeación (art. 340), tanto en el ámbito nacional como en el ámbito local. Así lo reconoce la Corte en la Sentencia C-089 de 1994, y lo reitera en la Sentencia T-596 de 2002.

4.1.3. Del fin examinado surge también un derecho-deber para los personas, previsto en el artículo 95.5, de *“participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”*.

4.2. La participación en la formulación, aplicación y evaluación de planes de desarrollo municipales.

4.2.1. El proceso de formular, aplicar y evaluar un plan de desarrollo, tanto en el plano nacional como en el plano local, está regulado en los artículos 339 a 344 de la Constitución Política y en la Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan de Desarrollo³⁷. Además de lo dicho sobre los consejos de planeación, en el artículo 342 de la Carta se prevé que la ley debe determinar *“los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución”*.

4.2.2. Al desarrollar el mandato constitucional, el artículo 1 de la ley orgánica del plan señala que su propósito es *“establecer los procedimientos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo, así como la regulación de los demás aspectos contemplados en el artículo 342...”*. Este propósito se cumple con arreglo a los principios rectores de autonomía, ordenación de competencias, coordinación, consistencia, prioridad del gasto público social, continuidad, participación, sustentabilidad ambiental, desarrollo armónico de las regiones, proceso de planeación, eficiencia, viabilidad y conformación de los planes de desarrollo³⁸.

4.2.3. Las normas aplicables en el plano local aparecen en los artículos 31 y siguientes de la ley orgánica del plan de desarrollo. El contenido y el alcance de estos planes están regulados en los artículos 31 y 32. Las autoridades e

³⁷ Así lo dice de manera explícita el artículo 2 de la ley.

³⁸ Artículo 3 de la ley.

instancias de planeación aparecen en el artículo 33; el alcalde es el principal orientador de la planeación; los consejos territoriales de planeación municipales, departamentales, distritales y de las entidades territoriales indígenas, cuya creación se prevé en la ley, son escenarios de planeación. La integración de estos consejos y sus funciones están previstas en los artículos 34 y 35.

4.2.4. En materia de procedimientos para elaborar, aprobar, ejecutar, monitorear y evaluar los planes de desarrollo territoriales, se debe aplicar, en cuanto sea compatible, las reglas previstas para el plan nacional, conforme al artículo 36 de la ley y de acuerdo a las equivalencias previstas en el artículo 37. Así lo advierte la Corte en la Sentencia C-191 de 1996, al decir:

Los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo, tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales, deben ser, en lo posible, participativos, puesto que uno de los fines esenciales del Estado es "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación". La participación democrática permea todo el proceso de planeación y no sólo la elaboración del plan. Esto significa que es perfectamente legítimo que la ley establezca, dentro de ciertos límites, mecanismos de ejecución, fiscalización y evaluación del plan que sean esencialmente participativos.

Si bien es legítimo que la ley establezca mecanismos participativos en varias fases del proceso de planeación, también pueden establecerse para una de las fases del proceso y no para todo el proceso. Así lo precisa la Corte en la C-524 de 2003, al señalar que no "*constituye una condición invariable de la democracia participativa que cada mecanismo de participación deba surtir sin limitación alguna en todas y cada una de las fases del proceso frente al cual se estatuye*", en este caso el proceso de planeación,

(...) pues, en consideración a la materia o campo específico de la actuación estatal, el legislador bien puede fijar límites y disponer que la participación se concretará en una o en algunas de las etapas del proceso y no necesariamente en todas ellas³⁹. Es más, la propia Constitución prevé límites a la participación en la función de planeación. Específicamente, el artículo 342 Superior se refiere a la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, sin aludir a otras

³⁹ La Corte se ha pronunciado con ocasión de los límites que pueden fijarse al ejercicio del derecho de participación. Es el caso de la sentencia C-507-01, en la cual señaló que "*el de participación como el conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución no es un derecho absoluto. Admite modulaciones cuya precisión corresponde al legislador*". En esa sentencia la Corte declaró la exequibilidad del artículo 35 del Decreto-ley 196 de 1971, que admite la posibilidad de exigir la calidad de abogado para actuar ante las autoridades administrativas y que había sido demandado, entre otros argumentos, por vulnerar el principio de participación.

fases del proceso como son la aprobación, la ejecución o la evaluación de dichos planes. (subraya fuera del original)

Al estar enfocada la participación principalmente en la fase de elaboración de los planes de desarrollo, como se acaba de poner de presente, el procedimiento de formación de los planes de desarrollo territoriales adquiere el mayor relieve.

4.2.5. Además de las reglas del plan nacional que sean aplicables, el artículo 39 de la ley, prevé seis reglas especiales, a saber: (i) el alcalde debe elaborar el plan conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato; (ii) las dependencias municipales deben prestarle el apoyo administrativo, técnico y de información necesario para elaborar el plan; (iii) el alcalde someterá a consideración del consejo de gobierno o quien haga sus veces el proyecto del plan, sea en forma integral o por elementos o componentes; (iv) de manera simultánea a esta presentación, se debe convocar al consejo territorial de planeación; (v) el proyecto de plan, como documento consolidado, debe presentarse a consideración de los consejos territoriales de planeación, a más tardar dentro de los dos meses siguientes a la posesión del alcalde; y (vi) el consejo de planeación debe realizar su tarea en un tiempo máximo de un mes, contado desde la presentación anterior. Una vez surtido el anterior procedimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40, el proyecto del plan de desarrollo debe presentarse al concejo municipal, dentro de los primeros cuatro meses del periodo del alcalde, para su aprobación. El concejo deberá tramitar el proyecto en el mes siguiente a su presentación. Luego de aprobado el plan de desarrollo es menester evaluar los planes de acción conforme al artículo 41, y proceder a la evaluación de gestión y de resultados del mismo, según el artículo 42. De otra parte, el alcalde tiene el deber de rendir un informe anual de ejecución del plan (art. 43), y los concejos deben definir los procedimientos por medio de los cuales los planes se armonizarán con los respectivos presupuestos (art. 44).

4.2.6. Teniendo en cuenta que la Constitución Política y la Ley 152 de 1994 no establecen limitación alguna para modificar los planes de desarrollo, es posible concluir que las entidades territoriales podrán modificarlos en todo momento, siempre que se surta todo el procedimiento llevado a cabo durante su aprobación y se justifique, en aras del principio de planeación, las razones por las cuales se hacen necesarias las modificaciones.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha manifestado que:

“La obligatoriedad del Plan para el legislador no significa su carácter irreformable, pues el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los

requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero.”

Significa lo anterior, que si bien es factible modificar los planes de desarrollo como parte del ejercicio dinámico que implica el proceso de planeación, en ningún momento está posibilidad debe ser utilizada de manera constante e injustificada para introducir cambios que, por el contrario, evidencien improvisación en las actuaciones de la administración.

El procedimiento que se debe adelantar para introducir una modificación al plan de desarrollo de una entidad territorial, es igual al que se lleva a cabo para su formulación inicial, discusión y aprobación. Es decir, se hace necesario plasmar las respectivas modificaciones en un proyecto de acuerdo o de ordenanza, según sea el caso, para que éste sea discutido y aprobado por el respectivo concejo o asamblea.

4.3. El derecho de participación de los pueblos indígenas o tribales en las decisiones que los afectan.

4.3.1. La participación de los pueblos indígenas o tribales en las decisiones que los afectan, además de enmarcarse dentro de los parámetros propios de la participación de todos en las decisiones que los afectan, tiene una serie de particularidades especiales. La primera de ellas, y la más relevante, es la de que sus parámetros normativos, además de estar dados por los artículos 2, 7, 40, 103 y 330 de la Constitución Política, surgen del Convenio 169 de la OIT - aprobado por la Ley 21 de 1991- que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁴⁰.

4.3.2. A partir de los referentes constitucionales anotados, es posible advertir que el contexto de la participación de los grupos indígenas y tribales es el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Este mismo contexto es el que permite comprender el Convenio 169 de la OIT, en cuyo artículo 1 se precisa que éste se aplica (i) a los pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; (ii) a los pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan el país o una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización o establecimiento de las actuales fronteras, cualquiera sea su situación jurídica, y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. Para determinar los pueblos tribales o indígenas es un criterio fundamental el de su conciencia sobre su identidad.

⁴⁰ Ver, entre otras, la Sentencia SU-383 de 2003.

4.3.3. En aquellos eventos en los cuales el Convenio sea aplicable, el Estado debe desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger sus derechos y garantizar el respeto a su integridad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del mismo. Esta acción debe concretarse en medidas que: (i) aseguren a los miembros de los pueblos gozar de los mismos derechos y oportunidades del resto de la población; (ii) promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos, con respeto de su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones; y (ii) ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas respecto del resto de la población, de forma compatible con sus aspiraciones y forma de vida.

4.3.4. El convenio parte de reconocer y respetar las particularidades de los pueblos tribales o indígenas. En el contexto de este reconocimiento y respeto, surge un modelo de interrelación con estos pueblos, basado en la participación y la cooperación. Conforme al artículo 5 del Convenio, al aplicarlo se debe (i) reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos, y considerar la índole de sus problemas individuales y colectivos; (ii) respetar la integridad de sus valores, prácticas e instituciones; (iii) adoptar, con su participación y cooperación medidas para allanar las dificultades de estos pueblos para afrontar nuevas condiciones de vida y trabajo.

4.4. La consulta previa a pueblos indígenas o tribales.

4.4.1. La consulta previa, prevista en el artículo 6 del convenio, ha sido en la práctica el principal espacio de participación para los grupos indígenas o tribales. Este artículo prevé tres deberes en torno de la aplicación del convenio: (i) el deber de consultar a los pueblos interesados, conforme a procedimientos apropiados y por medio de sus instituciones representativas, las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos de manera directa; (ii) el deber de establecer medios idóneos para que los pueblos puedan participar, al menos de la misma forma que el resto de la población, en la adopción de decisiones que les conciernan; y (iii) el deber de disponer medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de dichos pueblos. Las consultas deben hacerse de buena fe y de manera adecuada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.

4.4.2. En una sentencia reciente, la T-376 del 2012, la Corte se ocupó *in extenso* de la consulta previa, a partir de su fundamento constitucional⁴¹, de

⁴¹ El discurso sobre el fundamento se remonta hasta la Sentencia T-380 de 1993, que sería la fundadora de la línea jurisprudencial, y se ocupa de manera detallada de revisar el contenido y el alcance del convenio.

los criterios generales⁴² y las subreglas aplicables⁴³, de su procedencia⁴⁴, de los conceptos de territorio⁴⁵ y de afectación directa y de las recientes decisiones sobre la materia⁴⁶.

4.4.3. Por su especial relevancia para el caso, conviene traer a cuento la reflexión que se hace en la sentencia antedicha sobre el concepto de afectación directa, a saber:

22. De la exposición realizada hasta este punto se desprenden entonces diversos estándares para la determinación de la afectación directa. (i) De los fallos de revisión de tutela y unificación reiterados en el acápite precedente, se desprende que la *afectación directa* hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; a su turno, las sentencias de constitucionalidad recién reiteradas plantean como supuestos de afectación directa, (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica. Finalmente, (iv) el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos de los indígenas

⁴² Estos criterios se fijan a partir de la Sentencia T-129 de 2011, y son los siguientes:

“11. Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes”.

⁴³ Con base en las Sentencias T-129 y T-693 de 2011 y T-129, que reiteran y sistematizan la materia, se da cuenta de las siguientes subreglas:

“12. Reglas o subreglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (i) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (ii) es obligatorio que los estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (preconsulta o consulta de la consulta); (iii) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad concernida; y, (iv) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (v) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social”.

⁴⁴ En cuanto a la procedencia se precisa: en los primeros casos (Sentencias T-428 de 1992, T-380 de 1993 y SU-039 de 1997), ésta se centró en proyectos de construcción de carreteras o de explotación forestal y petrolífera; en casos posteriores (Sentencias T-652 de 1998, T-769 de 2009, T-547 de 2010, T-129 y T-693 de 2011), ésta tuvo como eje grandes proyectos de infraestructura, como construcción de represas y puertos, y concesiones mineras; lo anterior no es óbice, según se dice de manera explícita en la Sentencia T-736 de 2012, para que la consulta proceda en otros supuestos diferentes.

⁴⁵ Para fijar el concepto de territorio, para efectos de la consulta previa, la Corte se vale de la Sentencia T-188 de 1993 y de varias sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que van desde la proferida en el caso Mayagna (Sumo) Awnas Tingni v. Nicaragua (2001), que se considera como la fundadora de línea, hasta el caso Saramaka v. Surinam (2007).

⁴⁶ Entre otras, las Sentencias C-175 T-de 2009, T-129 de 2011 y T-244 de 2012.

plantea que la afectación directa consiste en una incidencia *diferencial* de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población.

4.5. Participación de comunidades indígenas o tribales frente a procesos de adopción de planes de desarrollo.

4.5.1. El tema de la participación de las comunidades indígenas o tribales frente a planes de desarrollo se trató por la Corte en la Sentencia C-461 de 2008. En este caso, se estudió una demanda contra la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, cuyo cargo era el de no haberse sometido el respectivo proyecto a consulta previa. De su alcance corresponde ocuparse en los siguientes párrafos.

4.5.2. En esta sentencia se aborda el tema de la consulta previa a partir de lo dicho por la Corte en la Sentencia C-030 de 2008 y se da aplicación a los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución Política, y 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Pese a referirse a dos artículos del convenio, el discurso de la Corte se centró en el artículo 6 y, por tanto, en la consulta previa, tema que se estudió a partir de la distinción entre participación general, propia de medidas que los afectan de la misma manera que a las demás personas, y participación especial, cuando las medidas los afectan de manera directa. En la sentencia referida, para verificar el cumplimiento del deber de consulta, la Corte consideró necesario determinar los requisitos de tiempo, modo y lugar en los cuales debe cumplirse, para lo cual se valió de la Sentencia C-891 de 2002, para señalar que se debe brindar la oportunidad a los pueblos indígenas y tribales de conocer a fondo el proyecto y de participar de manera activa e intervenir en su modificación, si es preciso.

4.5.3. Dada la especial naturaleza de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y de su proceso de formación, la Corte distingue tres niveles de generalidad, en especial el relativo al Plan de Inversiones Públicas del cual es necesario examinar cada programa, proyecto y presupuesto plurianual, para establecer si algunos de ellos afecta de manera directa y específica a los pueblos indígenas o tribales, valga decir, si se trata de medidas “*susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos*”.

4.5.3. La Corte no ignora el papel del Consejo Nacional de Planeación en el proceso de preparación del proyecto del plan de desarrollo, en tanto cumple una función de primera importancia en el proceso democrático de formularlo. Tampoco ignora que del Consejo hacen parte representantes de los grupos indígenas. Sin embargo, esta presencia de los representantes de los pueblos

indígenas o tribales no exonera al Estado de su deber de consultar a los pueblos que resulten potencialmente afectados, de forma directa y específica, por los proyectos concretos incluidos en el plan de desarrollo. Una de las razones que da la Corte para hacer esta afirmación, es la de que los representantes de los pueblos indígenas o tribales en el consejo *“no expresan la cosmovisión de cada una de las comunidades afectadas por cada proyecto individual incluido en el Plan de Inversiones Públicas”*.

4.5.4. Conforme a los parámetros antedichos, el plan de desarrollo no es en sí mismo objeto de la consulta, sino que lo son los proyectos puntuales y precisos, incluidos en el plan de inversiones, que potencialmente pueden afectar de manera directa y especial a los pueblos indígenas o tribales. De ahí que su decisión fue la de declarar exequible la Ley 1151 de 2007, *“en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida (...)”*.

La cuestión, entonces, pasa a ser la determinación de cuáles son los proyectos o programas incluidos en el plan que deben ser objeto de consulta.

4.5.5. La Corte asigna al gobierno, como titular de la iniciativa legislativa, la responsabilidad de hacer esta determinación y deja abierta, para los pueblos indígenas o tribales, la posibilidad de acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho a la participación, en caso de obtener una respuesta negativa⁴⁷. Un escenario de concertación, relevante para la consulta previa, al que se alude de manera explícita por la comunidad indígena en este caso, es la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, creadas por el Decreto 1397 de 1996.

La Comisión está conformada por autoridades del gobierno, en su mayoría relacionadas con el tema de tierra, representantes de la Organización Nacional Indígena ONIC, de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, de la Confederación Indígena Tairona, y delegados de

⁴⁷ “La determinación de cuáles son los proyectos o programas incluidos dentro de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que deben agotar el requisito de consulta previa a los pueblos indígenas, es una responsabilidad del Gobierno Nacional, por ser el respectivo proyecto de ley de su iniciativa. Sin embargo, en relación con los proyectos concretos respecto de los cuales se considere que no han cumplido con dicha condición –al estar de por medio la protección de derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas y de sus miembros individualmente considerados-, se encuentra abierta en cada caso la vía de la acción de tutela, en el evento en que las comunidades indígenas, después de haber solicitado la realización de la consulta previa, invocando la presente sentencia, reciban una respuesta negativa. Si un proyecto específico ya fue sometido a una consulta previa que haya respetado las pautas trazadas en las normas aplicables y en la jurisprudencia constitucional, no será necesario realizar una nueva consulta. No obstante, si la consulta no respetó tales pautas, debe efectuarse una nueva cumpliendo el Convenio 169 de la OIT así como las exigencias jurisprudenciales encaminadas a asegurar que la consulta sea efectiva”.

cada macrorregión Corpes, que se conforme de acuerdo con el artículo 306 de la Carta, seleccionados por los indígenas de las respectiva región⁴⁸. Las funciones de la comisión están relacionadas con el tema de resguardos⁴⁹. La Mesa permanente se integra con los Ministros del Interior, Agricultura y Desarrollo Rural, Medio Ambiente, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Salud, Educación Nacional y Cultura, por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, por los Consejeros de Fronteras y de Política Social, por senadores y exconstituyentes indígenas, por los representantes de la ONIC, OPIAC y la Confederación Indígena Tairona, por los delegados de cada macrorregión Corpes, que se conforme de acuerdo con el artículo 306 de la Carta, seleccionados por los indígenas de las respectiva región. A esta mesa se invitará como veedores a la OIT, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Conferencia Episcopal de Colombia⁵⁰. El objeto de la mesa permanente es *“concertar entre éstos [pueblos indígenas] y el Estado todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, evaluar la ejecución de la política indígena del Estado, sin perjuicio de las funciones del Estado, y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos a que allí se lleguen”*⁵¹.

4.5.6. Entre las diecinueve funciones dadas a la mesa permanente por el artículo 12, guarda relación con los planes de desarrollo la prevista en el numeral 14, relativa a: (i) la destinación y ejecución de un porcentaje anual de la inversión social y ambiental para estos pueblos, y a (ii) simplificar trámites y requisitos para acceder a fondos de cofinanciación.

4.6. El derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

4.6.1. Si bien es posible asumir que la formulación de planes de desarrollo puede enmarcarse dentro de los parámetros normativos de la consulta previa, en el Convenio 169 de la OIT existe una norma explícita sobre este particular, contenida en el artículo 7. Dada su relevancia para resolver el caso, habrá de ocuparse de ella en detalle.

4.6.2. Tanto en la consulta previa, como en la participación prevista en el referido artículo 7, parten del presupuesto insoslayable de que haya una afectación directa y especial a los pueblos indígenas o tribales⁵². Según el numeral 1 del artículo 7, se requiere de la afectación directa de la vida, creencias, instituciones, bienestar espiritual y tierras que ocupan dichos grupos, a quienes se reconoce el derecho a *“controlar, en la medida de lo*

⁴⁸ Artículo 1.

⁴⁹ Artículo 2.

⁵⁰ Artículo 10.

⁵¹ Artículo 11.

⁵² Supra 4.7.3. y 4.7.4.3.

posible, su propio desarrollo económico, social y cultural". Este derecho implica, según dice el numeral 1, el deber de *"participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional"*. En el numeral 2 del artículo *sub examine* se establece que mejorar las condiciones de vida y de trabajo y el nivel de salud y educación de los pueblos indígenas o tribales, *"con su participación y cooperación"*, debe ser una prioridad en los planes de desarrollo de las regiones en las cuales habitan.

4.6.3. En los numerales 3 y 4 se prevé el doble deber de los gobiernos de: (i) efectuar estudios, con la cooperación de los pueblos, para evaluar la incidencia de las actividades a desarrollar, y (ii) considerar estos estudios como un criterio fundamental para ejecutar dichas actividades. Y se fija el deber, compartido con los pueblos indígenas o tribales, de proteger y preservar el medio ambiente, por medio de una relación de cooperación.

5. Caso concreto.

5.1. El resguardo indígena Páez Bache, esta conformado por aproximadamente 60 personas - 16 familias -, y constituido mediante Resolución 010 del 24 de mayo de 1996⁵³.

Los artículos 4° de la Ley 619 de 2000 y 11 de la Ley 756 de 2002, disponen la misma norma, a saber:

Artículo 11. Cuando en un resguardo indígena o en un punto ubicado a no más de cinco (5) kilómetros de la zona del resguardo indígena, se exploten recursos naturales no renovables, el cinco por ciento (5%) del valor de las regalías correspondientes al departamento por esa explotación, y el veinte por ciento (20%) de los correspondientes al municipio, se asignarán a inversión en las zonas donde estén asentados las comunidades indígenas y se utilizarán en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 141 de 1994.

Parágrafo. Cuando el resguardo indígena sea una entidad territorial, podrá recibir y ejecutar los recursos directamente, en caso diferente, los recursos serán recibidos y ejecutados por los municipios en concertación con las autoridades indígenas por el respectivo municipio, atendiendo lo establecido en el presente artículo.

⁵³ En los folios 25 al 27 reposa copia parcial de la Resolución No. 10 del 24 de mayo de 1996, proferida por el INCORA, "Por medio de la cual se confiere el carácter legal de resguardo indígena a favor de la comunidad PAEZ DE BACHE a dos predios que hacen parte de los bienes del Fondo Nacional Agraria, localizados en jurisdicción del municipio de Palermo departamento del Huila."

En el folio 164 reposa una constancia de la coordinadora del grupo de investigación y registro de la dirección de asuntos indígenas, ROM y minorías del Ministerio del Interior, donde certifica que el Resguardo Indígena Páez de Bache, esta legalmente constituido por el INCORA (hoy INCODER), mediante resolución No. 010 del 24 de mayo de 1996.

Acorde con lo anterior, estas normas consagran un derecho a realizar inversiones en zonas de resguardos indígenas, para ser ejecutadas en concertación con las autoridades indígenas. Dicha concertación tiene el fin de establecer un cronograma que defina el monto a invertir, el plan de inversiones y el plazo concedido al ente territorial para cumplir las obligaciones – todo esto acorde con las disposiciones legales vigentes –.

La comunidad indígena pretende que se anule el acto administrativo que aprobó el plan de desarrollo municipal de Palermo – Huila, dado que no se realizó consulta previa con ellos, con el fin de implementar el plan de vida del Resguardo. La Sala negará esta solicitud por las razones que se exponen a continuación.

5.2. Acorde con las consideraciones expuestas se concluye que el derecho de las comunidades indígenas, en cuanto a la realización de los planes de desarrollo, se encuentra protegido en cuanto se de aplicación al artículo 7° del Convenio 169 de la OIT, esto decir, al permitir la participación de los pueblos interesados en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

La participación de las comunidades indígenas en los planes de desarrollo, se fundamenta en el derecho que tienen de decidir sobre 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.

El artículo, a su vez, indica que los planes de desarrollo, deberán tener como prioridad, el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación. Por último señala que los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos.

Entonces, el presupuesto de participación previsto en el referido artículo 7°, parte del requisito insoslayable de que haya una afectación directa y especial a los pueblos indígenas o tribales⁵⁴. Con la participación de las comunidades en el programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, se busca que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país.

⁵⁴ Supra 4.7.3. y 4.7.4.3.

De lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la realización de una consulta previa como condición necesaria para la aprobación y expedición de los planes de desarrollo, no resulta obligatorio, por cuanto su derecho se protege con la participación que se les da en la realización del mismo, y en cuanto en dicho plan no es requisito la inclusión detallada de cada uno de los programas de inversión que se realizarán en las comunidades indígenas. En esta etapa es necesaria la participación de la comunidad indígena, en especial para determinar las prioridades de inversión en su territorio, con los dineros provenientes de las regalías, en los casos en que de lugar a ello.

5.3. En el caso concreto, la Sala considera que sí se vulneró el derecho de participación de la comunidad indígena accionante, pues si bien la alcaldía de Palermo, en enero de 2012, realizó una invitación al Resguardo Indígena Páez de Bache, para participar de la elaboración del plan municipal de desarrollo⁵⁵ - el cual fue aprobado en el mes de junio de 2012 por el concejo municipal -; dicha participación no se hizo efectiva. Tanto es así, que el resguardo, en repetidas ocasiones le pidió⁵⁶ a la administración debatir dicho proyecto del plan, obteniendo respuesta a su solicitud tan solo en noviembre de 2012, cuando la alcaldía se comprometió a adelantar las gestiones administrativas necesarias para realizar las inversiones en la comunidad indígena, para lo cual consideró necesario hacer una consulta para la inclusión del plan de vida de la comunidad indígena en el plan de desarrollo municipal.

5.4. Sin embargo, de los hechos expuestos, se evidencia que a partir del 7 de noviembre de 2012, se inició una concertación entre las partes, con el fin de incluir en el plan de desarrollo municipal el plan de vida de la comunidad indígena, en desarrollo de esta se realizaron varias reuniones, tales como:

5.4.1. El 14 de noviembre de 2012, donde la secretaria de hacienda municipal manifestó que la deuda de lo que el municipio debió realizar entre julio de 2002 y 31 de diciembre de 2011, ascendía a la suma de \$16.491.506.837, según proyección realizada por el municipio⁵⁷.

5.4.2. El 11 de enero de 2013⁵⁸, donde la gobernadora del cabildo, Ana Cely Salazar Salazar, informó al alcalde municipal de Palermo que, en la asamblea

⁵⁵ El 17 de febrero de 2012, el secretario de planeación e infraestructura del municipio de Palermo, le hizo entrega al resguardo indígena del cronograma de la socialización de Plan de Desarrollo 2012 – 2015, invitándolos a participar y realizar los aportes necesarios para la realización de dicho plan, ver folio 67.

⁵⁶ Mediante oficio de fecha 21 febrero de 2012, el resguardo a través del cabildo comenzó a solicitar al municipio la consulta previa para que se incluyera el plan de vida en su integralidad al plan de desarrollo municipal. El 17 abril de 2012, en oficio dirigido al consejo de desarrollo territorial municipal de Palermo se solicitó que este se pronunciara a favor del resguardo en el tema de consulta previa. Abril 20 de 2012 dirigido al señor alcalde municipal se reiteró la solicitud la necesidad de la consulta previa para la inclusión del plan de vida al Plan de desarrollo municipal. En septiembre 3 de 2012 nuevamente se solicitó la consulta previa para el fin ya mencionado ante la alcaldía.

⁵⁷ Ver folios 56 y 57.

⁵⁸ Ver folio 58.

de la comunidad del resguardo indígena Páez de Bache, realizada el 21 de noviembre de 2012⁵⁹, se analizó la información suministrada por la administración, concluyendo que se encontraban ajustada a sus pretensiones la liquidación por recursos de regalías propuesta en la reunión del 14 de noviembre de 2012.

5.4.3. En la misma fecha, se llevó a cabo otra reunión, en la cual la comunidad solicitó a la administración ahondar en sus problemáticas, las cuales se encontraban plasmadas en su plan de vida; ante lo cual, el alcalde estableció una fecha para tratar el tema⁶⁰.

5.4.4. El 10 de abril de 2013, donde se inició la primera fase de la consulta previa. En esta oportunidad se establecieron varios puntos, entre ellos: (i) cronograma a implementar en el proceso de la consulta previa (3 fases: 1. Preconsulta y socialización. 2. Impactos, concertación, medidas de manejo y preacuerdos. 3. Protocolización, seguimiento y acompañamiento; (ii) se realizó la socialización del plan de desarrollo aprobado en el acuerdo 061 de 2012, indicando los programas y las metas que conciernen a la comunidad indígena; y (iii) se asignaron tareas⁶¹.

5.4.5. El 8 de mayo de 2013, se realizó la segunda fase de la consulta previa, aquí: (i) se hizo entrega de la propuesta de la comunidad del resguardo “Juntos por la previvencia de nuestro pueblo”⁶²; (ii) se entregó el acta del 21 de noviembre de 2012, por medio de la cual el pueblo indígena aceptó la liquidación presentada por la alcaldía el 14 de noviembre de 2012; (iii) la alcaldía propuso un acuerdo de pago del saldo que se debe invertir en el resguardo, *“alude que es posible asignarle \$250.000.000 para el año 2013, \$250.000.000 para el año 2014”* y buscarían una solución para garantizar el cumplimiento; y (iv) crean un comité encargado de diseñar, presentar y gestionar los proyectos de la comunidad⁶³.

5.4.6. El 14 de junio de 2013, la alcaldía municipal presentó al resguardo una propuesta para la implementación de su plan de vida, así: año 2013 aportes del municipio: 519.358.089, aportes del departamento: 2.208.249.313,74; año 2014: aportes del municipio 250.000.000, aportes del departamento: 522.537.976; año 2015: aportes del departamento: 522.537.976⁶⁴.

5.4.7. El 16 de julio de 2013, donde la comunidad indígena le manifestó a la administración no estar de acuerdo con la forma de pago, al respecto

⁵⁹ Ver folios 59 y 60.

⁶⁰ Ver folios 89 y 90.

⁶¹ Ver folios 91 al 96.

⁶² Ver folios 104 al 153.

⁶³ Ver folios 97 al 103.

⁶⁴ Los aportes del departamento ya habían sido objeto de conciliación entre la gobernación y el resguardo, y llevados a la Resolución No. 333 de 2010. Ver folios 62 al 66.

manifestaron: *“la propuesta hecha por usted no[s] llevaría a esperar 48 años para que el municipio nos pueda pagar lo dejado de invertir, desde el 2002 a diciembre 31 de 2011”*⁶⁵.

5.4.8. El 03 de agosto de 2013, la administración municipal respondió al resguardo, que dicho presupuesto era el disponible para la implementación del plan de vida del resguardo Páez Bache, que la comunidad debería priorizar las metas de la comunidad, y que, el tema del cumplimiento de la sentencia de 2008 se abordaría una vez culminado el proceso de consulta.

5.4.9. En el mes de mayo de 2014, la alcaldía municipal se comprometió a modificar el Acuerdo No 15 de 2012, mediante el cual se aprobó el plan de desarrollo municipal de Palermo, para incluir en el las prioridades del plan de vida del Resguardo Indígena Páez Bache.

5.5. Con todo lo anterior, pese a que previo a la aprobación del plan no se permitió una participación activa de la comunidad indígena, posteriormente, la administración municipal ha desplegado una serie de gestiones para hacer efectivo el derecho fundamental al participación de la comunidad indígena y con ello el derecho a la libre autodeterminación, sin que con esto se haya configurado un hecho superado, por cuanto, dichas gestiones no han sido plasmadas en acto formal emanado del municipio, por lo que la Corte considera necesario dar una orden específica a la alcaldía, para que, en aras de hacer real la inversión en dicho territorio y ejecutar el presupuesto girado por la Gobernación y lo que corresponde al municipio, se haga las modificaciones y/o adecuaciones necesarias para dar inicio a dichas inversiones.

Ello en virtud de la respuesta dada por la Gobernadora del Resguardo indígena, donde indicó que: *“Lo más grave, es que a la fecha no está incorporado el plan de vida del resguardo al plan de desarrollo del municipio de Palermo. Solo se concertó entre las partes, incluirlo en el Plan de desarrollo, pero no se ha materializado en acta de protocolización entre el cabildo y la alcaldía, tampoco por acuerdo del concejo municipal.”*

De todo lo expuesto, la Corte Constitucional confirmará parcialmente el fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, del 31 de octubre de 2013, que revocó el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Palermo, del 17 de septiembre de 2013, por considerar improcedente la demanda de tutela para reclamar el cumplimiento del fallo judicial, por las razones expuestas en esta providencia. Adicionalmente, se concederá el amparo a la participación de la comunidad indígena, con el fin de que se haga efectiva la implementación del plan de vida de la comunidad, previamente concertado con la administración.

⁶⁵ Ver folios 156 y 157.

III. Conclusión.

1. Síntesis del caso.

El Resguardo Indígena Páez Bache, solicitó dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 27 de mayo de 2008, en el cual se ordenó a la alcaldía municipal de Palermo – Huila, invertir en la comunidad indígena demandante, el porcentaje de regalías correspondiente a los años 2002 a 2007.

Adicionalmente, pretendía la realización de una consulta previa para incluir en el plan municipal de desarrollo, el plan de vida de la comunidad.

En cuanto lo primero, la Sala consideró improcedente el amparo, acogiendo la tesis del juez de segunda instancia, esto es, que existía un mecanismo judicial idóneo y eficaz, para solicitar el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal. En este punto se hizo claridad sobre la diferencia de las dos protecciones, una es la que se obtiene al ejercer la acción de cumplimiento y otra la que se otorga en la acción de tutela.

Respecto del segundo punto, la Sala Segunda de Revisión concluyó, que sí se vulneró el derecho a la participación de la comunidad, por cuanto no existió un periodo de discusión para la posible inclusión del plan de vida del resguardo, en el plan de desarrollo municipal de Palermo. Sin embargo, posterior a la aprobación, se llevó a cabo dicha concertación.

Es así como, la alcaldía municipal inició el trámite de participación con la comunidad, llegando a un acuerdo respecto de los puntos que serían incluidos en el plan, superando con ello la posible vulneración de la comunidad. Empero, dado que dicho acuerdo no ha sido plasmado en la modificación al plan de desarrollo, la Corte ordenará a la administración municipal que: (i) en el término de un mes, a partir de la notificación de esta providencia, deberá entregar al Resguardo Indígena, un acta de protocolización del acuerdo al que llegaron respecto de la inclusión del plan de vida de la comunidad en el plan de desarrollo, allí debe constar las inversiones a realizarse y los rubros correspondientes; (ii) a más tardar, en el próximo periodo de sesiones del concejo municipal⁶⁶, deberá presente a consideración del mismo, el acuerdo de modificación del plan municipal de desarrollo, donde se incluyen las prioridades del plan de vida de la comunidad indígena, previamente concertadas, esto con el fin de hacer efectiva la inversión en el territorio

⁶⁶ El artículo 23 de la Ley 136 de 1994, establece: “Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías [3 a 6], sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.” El municipio de Palermo esta en la sexta categoría, por tener ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales, por lo tanto el Consejo Municipal tiene cuatro periodos de sesiones ordinarias, así: febrero, mayo, agosto y noviembre

indígena; y (iii) permitir la participación del resguardo indígena en cuanto a la ejecución de los proyectos a realizarse en su territorio.

2. Razón de la decisión.

2.1. La acción de tutela es improcedente para solicitar el cumplimiento de un fallo judicial, cuando se evidencia que existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para ello, y que no se está frente a un perjuicio irremediable.

2.2. Respecto de la elaboración de los planes de desarrollo, el derecho de las comunidades indígenas se garantiza permitiendo su participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional. En los territorios donde habiten comunidades indígenas beneficiarias de recursos propios de las regalías, se debe garantizar la participación de dichas comunidades en la elaboración del plan de desarrollo, con el fin de concertar las prioridades que tiene la comunidad y con ello invertir los dineros provenientes de regalías en sus necesidades.

Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 32 de la Ley 152 de 1994, que establece que si bien las entidades territoriales tienen autonomía en materia de planeación del desarrollo económico, social y de la gestión ambiental, dicha autonomía encuentra límites en el marco de las competencias, recursos y responsabilidades que les han atribuido la Constitución y la Ley. Y es que es la propia Ley 619 de 2000 y la Ley 756 de 2002, las que determinan que, un porcentaje de las regalías, se debe invertir en los resguardos indígenas que se encuentren ubicados a no más de 5 kilómetros de donde se exploten los recursos naturales no renovables, previa concertación con las comunidades.

2.3. Si bien en este caso, tanto la decisión de los jueces de cumplimiento como los argumentos que constituye la *ratio* de la acción de tutela, parecieran tener un mismo objeto: la participación del resguardo y su consulta respecto de las inversiones a incluir en el Plan de Desarrollo del Municipio, la Sala hace claridad respecto de que se tratan de dos protecciones distintas, y aunque para el caso coadyuvan en lograr la participación de la comunidad respecto de la inversión de regalías, la primera tiene un alcance restringido, pues busca el cumplimiento de lo dispuesto en las leyes 619 de 2000 y 756 de 2002, mientras que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la participación de las comunidades indígenas en la elaboración del plan de desarrollo municipal y la inversión de beneficios obtenidos con las regalías; lo anterior, permite diferenciar que las solicitudes elevadas por la comunidad en la acción de cumplimiento no son amparables mediante acción de tutela, por cuanto no buscan la protección de un derecho fundamental sino el cumplimiento de un deber omitido por la administración.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, el 31 de octubre de 2013, que revocó el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Palermo, el 17 de septiembre de 2013, en cuanto declaró la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, del 27 de mayo de 2008.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo constitucional a la participación del Resguardo Indígena Páez Bache en la creación del plan municipal de desarrollo del municipio accionado, y en consecuencia, **ORDENAR** a la alcaldía municipal de Palermo – Huila que: (i) en el término de un mes, a partir de la notificación de esta providencia, entregue al Resguardo Indígena, un acta de protocolización del acuerdo al que llegaron respecto de la inclusión del plan de vida de la comunidad en el plan de desarrollo municipal, allí deben constar las inversiones a realizarse y los rubros correspondientes; (ii) a más tardar, en el próximo periodo de sesiones del concejo municipal, presente a consideración del mismo, el acuerdo de modificación del plan municipal de desarrollo, en el que se incluirán las prioridades del plan de vida de la comunidad indígena, previamente concertadas, esto con el fin de hacer efectiva la inversión en el territorio indígena; y (iii) permitir la participación del resguardo indígena en cuanto a la ejecución de los proyectos a realizarse en su territorio.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General