

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 1**

**MAGISTRADO PONENTE
AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
APROBADO ACTA No.209**

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil diez (2010).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por el accionante MANUEL DENIS BLANDON, representante legal del Consejo Mayor de la Cuenca del río Jiguamiandó, a través de apoderado, contra el fallo del 22 de abril de 2010, por el cual la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, negó la tutela interpuesta contra: el Ministerio de Transporte - Instituto nacional de Vías-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Minas y Energía - Fondo Nacional de Regalías-, Alcaldía Municipal de Carmen del Darién, Acción Social de la Presidencia de la República y Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por presunta vulneración a los derechos fundamentales a la propiedad, la salud, en conexión con el derecho a la vida, la integridad personal, los derechos de los niños, la dignidad humana, el trabajo, mínimo vital y móvil y vivienda digna.

ANTECEDENTES

1.- El Consejo Comunitario del Jiguamiandó fue creado con fundamento en la Ley 70 de 1.993, compuesto por 2.125 personas (515 familias) afro descendientes; su territorio fue titulado colectivamente por el INCORA en el año 2000, extendiéndose a 54.973 hectáreas, en el municipio de Carmen del Darién, Departamento del Chocó, cuyo miembros constituyen grupos humanos identificables que conforman los llamados "Consejos Comunitarios Menores"

2.- Esa comunidad, ha sido víctima del conflicto interno que ha vivido el país, de suerte que han sufrido masacres, (1996,1997,

2001, 2002 y 2003), graves violaciones de los derechos humanos y desplazamiento forzado.

3.- Como la propiedad de la tierra era colectiva, la aprovechaban para la agricultura y la ganadería. A consecuencia del desplazamiento, la abandonaron y luego, al regresar, encontraron una serie de dificultades por el taponamiento del río Jiguamiandó, en extensión de 20 kilómetros.

4.- Antes del desplazamiento forzado, la comunidad se encargaba de mantener en buenas condiciones el río, pero con ocasión del obligado abandono del lugar, la situación se hizo inmanejable, porque condujo a que el río se sedimentara, empalizara y produjera el estancamiento de su caudal.

5.- Esta situación ha generado a la comunidad problemas como la inundación de las parcelas, la pérdida de los cultivos por el aumento en el caudal, el estancamiento de las aguas que propicia toda clase de enfermedades en los habitantes de la región, y la imposibilidad de transporte.

6.- De esta situación han conocido las autoridades del orden nacional desde el año 2003, así como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que, en consonancia con la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 63-2, expidió las resoluciones del 6 de marzo de 2003¹, 17 de noviembre de 2004, 15 de marzo de 2005, 7 de febrero de 2006 y 5 de febrero de 2008, ordenando al Estado Colombiano la adopción de medidas provisionales en favor de la comunidad de Jiguamiandó, en el anhelo de brindar protección a la integridad personal sin ningún tipo de amenaza.

7.- Para dar cumplimiento a las medidas provisionales ordenadas por la CIDH, se han realizado reuniones de seguimiento: el 4 de septiembre de 2006²; el 28 al 31 de julio de 2007³, el 28 de septiembre de 2007⁴; el 26 y 27 de noviembre de 2008⁵ y el 15 de septiembre de 2009⁶, con la participación del Representante Legal del Consejo de Jiguamiandó, el Delegado de la Dirección de Derechos Humanos y DIH, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Programa Presidencial para los Derechos Humanos

¹ Folio 56 del cuaderno de tutela

² Folio 150n cuaderno de tutela.

³ Folio 18 cuaderno de tutela

⁴ Folio 160 cuaderno de tutela

⁵ Folio 82 cuaderno de tutela

⁶ Folio 42 cuaderno de tutela

y DIH, el Ministerio del Interior y de Justicia, Acción Social, INCODER, INVIAS, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Defensa y la Cancillería. En todas ellas se ha abordado el tema de la necesidad de intervención del Gobierno para adoptar medidas tendientes al destaponamiento y limpieza del río Jiguamiandó.

7.- Frente a los compromisos adquiridos por las entidades, la Cancillería manifestó que los recursos estarían disponibles para el 2008, que gestionaría una reunión con INVIAS, con presencia de miembros del Programa Presidencial para los Derechos Humanos y DIH, Ministerio del Interior y de Justicia, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y la Cancillería.

8.- Igualmente INVIAS, a través de la Subdirección Marítima y Fluvial, informó sobre el proceso de contratación de una consultaría para realizar los estudios necesarios tendientes a ejecutar las obras de destaponamiento y limpieza de las palizadas que interrumpen la navegación en un tramo del río, lo que se haría con vigencia del 2007.

9.- Luego de estudios y trámites, el 21 de julio de 2009, el Ministerio de Transporte remitió a la Oficina Asesora de Planeación Nacional el proyecto "mantenimiento del Río Jiguamiandó mediante el destronque de su cauce natural, Municipio de Carmen del Darién-Chocó cuenca del Río Atrato"⁷.

10.-El Ministerio remitió el proyecto al Alcalde Municipal de Carmen del Darién el 3 de noviembre de 2009, informándole que había sido devuelto por la Oficina de Planeación Nacional el 30 de septiembre, por incumplimiento de algunos requisitos descritos en la Ley 819 de 2003 y el Decreto 416 de 2007⁸

11.- El accionante solicita la protección de los derechos fundamentales de los miembros del Consejo Comunitario de Jiguamiandó, a la propiedad colectiva, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal, los derechos de los niños, la dignidad humana, al trabajo, el mínimo vital y a una vivienda digna y, en consecuencia, se ordene:

1. Adelantar las gestiones, los proyectos de destaponamiento y de destroqué fluvial del río Jiguamiandó por parte de las entidades del orden nacional demandadas, para que no se

⁷ Folio 38 del cuaderno de tutela.

⁸ Folio 142 del cuaderno de tutela.

sigan afectando los derechos fundamentales de la comunidad.

2. Realizar una brigada de salud para vacunar a los pobladores y controlar los problemas de salud ocasionados por el desbordamiento del río Jiguamiandó.
3. Intervención en materia fitosanitaria, para que se hagan fumigaciones y se adopten todas las medidas necesarias para controlar y evitar nuevas epidemias en la zona.

2. RESPUESTA DE LA AUTORIDADES ACCIONADAS

2.1 El Ministerio de Minas y Energía, señala que la entidad cumple sus funciones conforme a la ley y demás disposiciones; es un organismo rector de políticas del sector minero energético y no ejecutor, de conformidad con el Decreto 070 de 2001.

El Ministerio no tiene competencia para atender a la población vulnerable, pues esa tarea la realiza el Gobierno Nacional a través de la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República que administra el sistema único de registro de la población desplazada y afectada, como requisito para acceder a la oferta de atención estatal.

Acción Social, desarrolla el programa de atención a la población desplazada, de conformidad con la Ley 387 de 1.997, ofreciendo atención integral y soluciones duraderas a la población en situaciones de desplazamiento, con un enfoque humanitario basado en la dignidad y la restitución de los hogares desplazados, buscando su integración social y económica en los lugares de origen, o en los lugares de reubicación.

Dentro de sus funciones no está la de manejar el Fondo Nacional de Regalías, tarea asignada al Departamento Nacional de Planeación.

2.2 El Ministerio del Transporte puntualiza que la demanda de tutela no relaciona derechos fundamentales objeto de vulneración, los hechos versan sobre la presunta adecuación de los derechos colectivos de la comunidad de la cuenca del río Jiguamiandó, como el uso de las tierras adjudicadas con la Ley

070 de 1.993 y el uso del río en condiciones de dragado para la supervivencia de la comunidad.

Cualquier medida que llegare a adoptar el juez de tutela es medida de carácter general que no alcanza el segmento privado, individual del accionante, por cuanto su contenido material, como el dragado, no tiene el alcance de garantizar ningún aspecto particular de la vida del individuo, ya que inmersos en la colectividad, el instrumento constitucional aborda el interés colectivo, sin ocuparse de la problemática individual.

Argumenta la falta de legitimidad pasiva del Ministerio, por cuanto las reuniones entre la comunidad de la cuenca del río Jiguamiandó y algunos organismos del Gobierno Nacional, permiten establecer que el Ministerio de Transporte no tiene competencia material sobre los hechos, de conformidad con el Decreto Ley 2171 del 30 de diciembre de 1992, que lo definió como órgano de la Nación, generador de políticas, programas, y planificador, pero sin funciones ejecutoras, las que dentro del mismo decreto fueron entregadas al Instituto Nacional de Vías, artículo 52 y siguientes; los Decretos 2053 y 2054 de 2003 establecieron la ejecución de las obras públicas a cargo de INVÍAS; para el transporte fluvial se creó la Subdirección Marítima y Fluvial, Organismo que es el competente para realizar obras como la relacionada por el accionante, en este caso, el destaponamiento y destronque fluvial del río Jiguamiandó, así como la construcción de obras públicas dentro del modo de transporte fluvial.

2.3. El Instituto Nacional de Vías Dirección del Chocó informa que, en aras a cumplir los cometidos constitucionales y legales, con el fin de llevar a cabo el mantenimiento y destronque del río Jiguamiandó, ha realizado las siguientes acciones:

- La Subdirección Marítima y Fluvial del instituto Nacional de Vías, ha estado al tanto de la problemática del taponamiento del río Jiguamiandó, de conformidad con el documento del Ministerio de Relaciones Exteriores y que hace referencia a la reunión celebrada con la Dirección de Derechos Humanos y DIH éste organismo, debido a que las medidas a adoptar para la problemática, están ligadas al documento COMPES de 1995. Se podía actuar en el Río Atrato, pero no es sus afluentes, para lo cual recomendó hacer la solicitud al Departamento de Planeación Nacional con el fin de tomar alguna decisión.

- Se realizó una reunión el 28 de septiembre de 2007 con miembros del Consejo Mayor de Curvaradó, el Consejo Menor de Caño Manso y el representante legal del Consejo Mayor de Jiguamiandó, en el que se explicaron las acciones que se han realizado, el adelantamiento del proceso de contratación para la consultoría y los estudios necesarios para la ejecución de la obra de destaponamiento y limpieza de las palizadas que interrumpen la navegación en el río Jiguamiandó.

- INVIAS, en virtud del convenio 2344 de 2007, suscrito entre el Departamento de Acción Social de la Presidencia de la República y la Cooperación internacional-Fondo de Inversión para la paz FIP y la Fiduciaria Petrolera S.A.-Fidupetroleo S.A., adelantaron el proceso de la consultoría con relación al destronque y limpieza del cauce natural del Río Jiguamiandó, mediante contrato número 061-012 de 2008 que tenía como objeto el "estudio para el destronque y limpieza del río Jiguamiandó, Municipio de Darién-Chocó, Cuenca del río Atrato".

- La subdirección gestionó la consecución de los recursos, remitiendo el proyecto al Ministerio de Transporte; se concretaron varias reuniones con el Ministerio, se iniciaron las gestiones ante el Departamento Nacional de Regalías, solicitando la inscripción en el Banco de Programas y proyectos de inversión nacional para la vigencia del año 2009; el Ministerio del Transporte conceptuó favorablemente y determinó la viabilidad, para la aprobación de los recursos solicitados.

-Los estudios realizados en la Subdirección Marítima y Fluvial de INVIAS fueron radicados en el Ministerio del Transporte por el Alcalde del Municipio de Carmen del Darién; el proyecto tenía un costo de \$ 10.076.355.405,59, siendo objetado por el Departamento Nacional de Planeación, en cuanto se debía tener en cuenta el documento CONPES de 1995 que permitía intervenciones en el río Atrato pero no en sus afluentes.

-Para llevar a cabo el proyecto, INVIAS, a través de la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social envió comunicación en noviembre de 2008 al Director de Codechocó, con el respectivo plan de manejo ambiental del proyecto de limpieza y destronque al río Jiguamiandó, para que esa corporación realice el seguimiento y control de las medidas de manejo ambiental a implementar.

2.4. El Departamento Nacional de Planeación informa que a juzgar por los hechos relacionados por el accionante, la situación tiene que ver con el desplazamiento forzado que les impidió cuidar debidamente la cuenca, circunstancias conocidas desde el 2003, sin que las entidades del Gobierno hayan hecho algo para salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, la salud, al mínimo vital y móvil y al trabajo, pero el actor no indica la acción u omisión por la cual el Departamento Nacional de Planeación haya incurrido en los hechos que motivan la acción de tutela.

Añadió que, el documento CONPES 3533 de Política de Promoción Social y Económica para el Departamento del Chocó, solo contiene actividades para esta zona, pero no se relacionan con las pretensiones de la acción de tutela, por cuanto se circunscriben al acompañamiento de los consejos comunitarios de Jiguamiandó y Curvaradó para que reasuman las plantaciones de palma. Ninguna otra obligación se desprende de este documento.

2.5. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República indica que esa entidad forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional. Todas las funciones las cumple dentro del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, creado por el Decreto 519 de 2003, a través del cual realiza estudios, analiza la situación de derechos humanos y la aplicación del DIH y todo lo que se relaciona con el tema, pero estos programas no tienen autonomía administrativa ni financiera; solo cumple funciones de asesoría, formulación de políticas, acompañamiento y seguimiento de tareas encargadas por el Presidente de la República, pero en modo alguno tiene competencia o recursos para el cumplimiento de las pretensiones del accionante.

2.6 La Alcaldía del Municipio de Carmen del Darién manifiesta que ha realizado todo lo que por ley le corresponde, a fin de lograr que se despeje, limpie y destronque el río Jiguamiandó, gestión adelantada con los organismos del orden Nacional como el Ministerio del Transporte, ante quien se presentó el proyecto, Planeación Nacional para que asignen las partidas y ante la Subdirección de Regalías de Planeación Nacional.

El proyecto fue viabilizado y remitido al Fondo Nacional de Regalías para asignación de recursos y devuelto finalmente por no cumplir con las exigencias normativas del Departamento

Nacional de Planeación. Luego, la ejecución no depende de la administración municipal, sino del Ministerio del Transporte a fin de lograr el documento CONPES para la disposición de recursos.

En cuanto a salud y vacunación, el municipio ha cumplido, mediante jornadas, en asocio con la dirección local de salud.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, negó la tutela interpuesta frente a los derechos invocados por considerar la ausencia de su vulneración, precisando que INVIAS y la Alcaldía del Municipio de Carmen del Darién han adelantado todas las acciones ante las entidades estatales para lograr el destaponamiento del río Jiguamiandó. Cosa distinta es que no se hayan podido cumplir las recomendaciones dadas por Planeación Nacional ante el Consejo Nacional de Política Económica y Social, para lograr que el proyecto sea declarado estratégico y de interés nacional, requisito que según el Departamento Nacional de Planeación es indispensable para asignar los recursos correspondientes a vigencias futuras.

IMPUGNACIÓN

Propendiendo por la revocatoria del fallo de primera instancia, la actora arguyó que el juez constitucional no valoró las pruebas, ni ordenó otras indispensables, mientras que algunas más no se pudieron practicar por falta de recursos económicos y por enfermedad.

El hecho es que el Estado Colombiano, con desconocimiento de lo pactado con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha materializado las medidas necesarias de orden administrativo y judicial a fin de que cese la amenaza y perturbación a los derechos fundamentales.

Ninguno de los accionados niega que el taponamiento del río genere vulneración a los derechos fundamentales que se pretenden tutelar y restablecer, pero delegan la solución del problema a otras entidades alegando falta de competencia, y disponibilidad de recursos.

Solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y en consecuencia tutelar los derechos fundamentales de la comunidad afro descendiente de la Cuenca del río Jiguamiandó.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver.

La Sala deberá resolver si se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, integridad física, mínimo vital, derecho de niños y a una vivienda digna, por parte de el Ministerio de Transporte - Instituto nacional de Vías-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Minas y Energía -Fondo Nacional de Regalías-, Alcaldía Municipal del Carmen del Darién, Acción Social de la Presidencia de la República y Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por desatención a las solicitudes elevadas por la comunidad que habita la cuenca del Río Jiguamiandó y el incumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en favor del Consejo Comunitario de Jiguamiandó, relacionadas con el taponamiento del río del mismo nombre.

2. La legitimación del Consejo Comunitario de Jiguamiandó para interponer la acción de tutela

De conformidad con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991,

“la acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de representante, Los poderes se presumirán auténticos”

Existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, y otros que son propios de los individuos en cuanto hacen parte de un grupo o una comunidad y cuya finalidad sea la de defender intereses comunes; dada la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra la población desplazada, de especial protección en el ámbito constitucional, se admite que conformen asociaciones de desplazados en defensa de sus derechos, como ocurre con el Consejo Comunitario de Jiguamiandó, habilitado para presentar directamente o a través de abogado, la acción de tutela.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto ha señalado⁹:

"Por ende, tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) Que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre".

Así, el señor MANUEL DENIS BLANDÓN se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela en su calidad de representante legal del Consejo Mayor de la Cuenca del río Juguamiandó, acreditada con la certificación expedida por el Secretario General y de Gobierno del Municipio de Carmen de Darién Chocó¹⁰ y el listado de los miembros de la colectividad que representa¹¹.

4.- Las medidas cautelares de la corte interamericana de derechos humanos y la acción de tutela.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado resoluciones otorgando medidas provisionales desde el año 2003, en procura de la protección de los derechos de la comunidad accionante. En relación a las intervenciones de los organismos internacionales, ha dicho la Corte Constitucional:¹²

"Los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, también obligan a las autoridades a adoptar un enfoque de prevención del desplazamiento forzado que sea lo suficientemente diferenciado y específico como para incidir sobre las causas de fondo de este fenómeno y su impacto desproporcionado sobre las comunidades afro descendientes y sus miembros".

El juez constitucional de primera instancia relacionó lo que sobre el tema ha tratado la Corte Constitucional en la sentencia T-558

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-025 del 2004

¹⁰ Cuaderno de tutela 1 folio 162

¹¹ Cuaderno de tutela 1 Folio 32

¹² Auto 005 de 2009, Corte Constitucional.

de 2003, que se ocupó de la naturaleza jurídica de los actos proferidos por organizaciones internacionales y en particular a las medidas cautelares, la forma como se incorporan al ordenamiento jurídico Colombiano, la participación de las autoridades públicas internas en la ejecución de las medidas, y si procede la acción de tutela para garantizar la eficacia de las medidas, de tal suerte que, sobre el primer aspecto anotó:

“Por lo demás, la naturaleza jurídica de las medidas cautelares sigue siendo la misma, es decir se trata de un acto jurídico, adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales mediante el cual se comunica al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado”

En cuanto a la incorporación y efecto de las medidas, dijo;

“Dado que el estado Colombiano es parte del pacto de San José de Costa Rica, la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades y su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejado del cumplimiento de los deberes constitucionales que las autoridades publicas deben cumplir. Señaló también, Aunado a lo anterior, es necesario tomar en consideración que las medidas cautelares aluden no a situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos en un estado sino a casos concretos, particularizados, con beneficiarios determinados, que apuntan a salvaguardar los derechos a la vida e integridad personal de estos, razón por la cual , no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta liberalidad para cumplir o no lo decidido por la CIDH, tanto menos y en cuanto el otorgamiento de aquellas no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión”.

Sobre la procedencia de la acción de tutela anotó:

“la procedencia de la acción de tutela para conminar a las autoridades públicas para que cumplan lo dispuesto en unas medidas cautelares, la Corte en esa oportunidad consideró que la acción de tutela puede ser el mecanismo adecuado para impartir las ordenes correspondientes contra las autoridades que en un determinado asunto hubieren incumplido con sus deberes constitucionales”.

Se concluye así que la medida cautelar insinuada por la CIDH es mecanismo internacional, en tanto la acción de tutela es instrumento del orden nacional y que tanto una y otra están encaminadas a la protección de derechos fundamentales, procurando la prevención de perjuicios irremediable ante la amenaza o vulneración de un determinado derecho.

Aunque la acción de tutela no fue establecida para velar por el cumplimiento de las medidas adoptadas por la CIDH, el

excepcional instrumento constitucional, puede eventualmente resultar apto para amparar un derecho fundamental que hubiese ameritado la adopción de una medida cautelar por la CIDH, pero por ninguna razón se puede instaurar acción de tutela para ordenar el simple cumplimiento de la una medida cautelar emanada de ese organismo.

4. Desplazamiento forzado interno de las comunidades afro descendientes y su protección constitucional como sujetos de especial protección.

Mediante la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional, en razón a la violación masiva, prolongada y reiterada de los derechos de la población desplazada, dijo la Corte ¹³:

“ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Factores que lo determinan

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial

En el proceso de seguimiento a las órdenes impartidas en la sentencia T-025, la Corte Constitucional emitió el auto 005 de 2009, con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las comunidades afro colombianos afectadas por el desplazamiento forzado interno.

Alrededor del tema concreto sobre la población afro descendiente, señaló: ¹⁴

“El punto de partida y el fundamento común de la presente providencia es el carácter de sujetos de especial protección constitucional que tienen las

¹³ Corte Constitucional sentencia T-025 de 2004

¹⁴ Corte Constitucional auto 005 de 2009

comunidades afro descendientes. Esta condición de sujetos de especial protección impone a las autoridades estatales a todo nivel, respecto de la población afro colombiana víctima de desplazamiento forzado, especiales deberes de prevención, atención y salvaguarda de sus derechos individuales y colectivos, a cuyo cumplimiento deben prestar particular diligencia. Tal carácter de sujetos de especial protección constitucional justifica, como se indicó en la sentencia T-025 de 2004, la adopción de medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos.

El carácter de sujetos de especial protección constitucional tiene su fundamento en múltiples mandatos constitucionales, así como en diversas obligaciones del Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 constitucional,..."

Debe precisarse que, en lo que tiene que ver con la comunidad accionante en el asunto bajo examen, también a ella la Corte Constitucional hizo referencia, como se extracta de los siguientes segmentos:¹⁵

"El presente anexo tiene por fin describir la situación que afrontan las comunidades afro colombianas en distintas regiones del país. En cada caso la descripción, se fundamenta en los documentos entregados a la Corte Constitucional por organizaciones de población afro colombiana, organizaciones de derechos humanos, y por varios consejos comunitarios, durante el proceso de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 y de inclusión del enfoque diferencial en la política pública de atención integral a la población desplazada, así como en las declaraciones realizadas durante la sesión técnica del 18 de octubre de 2007.

CASOS EMBLEMÁTICOS QUE REFLEJAN LA GRAVEDAD DE LA CRISIS HUMANITARIA QUE ENFRENTA LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al adoptar medidas provisionales para proteger a las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, señaló lo siguiente:

[...] En este caso, según lo indicado por la Comisión, se desprende que las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curvaradó, integradas por aproximadamente 2.125 personas que conforman 515 familias, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado en el municipio de Carmen del Darién, Departamento del Chocó, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión contra su integridad personal y su vida, así como verse desplazados forzosamente de su territorio, situación que les impide explotar los

¹⁵ Corte Constitucional auto 005 de 2009 anexos.

recursos naturales necesarios para su subsistencia. Por ello, esta Corte considera conveniente dictar medidas provisionales de protección a favor de los miembros de las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curvaradó, de tal manera que cubran a todos los miembros de las referidas comunidades.

[...] Que la situación que se vive en las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curvaradó, según lo descrito por la Comisión, ha obligado a sus miembros a desplazarse a zonas selváticas u otras regiones, por lo que es necesario que el Estado asegure que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y brinde las condiciones necesarias para que las personas desplazadas de dichas comunidades regresen a sus hogares.¹⁶

En los documentos aportados a la Sala, también se informó sobre la situación actual y los riesgos latentes de los pobladores de las comunidades afrocolombianas de Curvaradó y Jiguamiandó. A la Corte Constitucional se allegó copia del documento preparado por la Unión Sindical Obrera para presentarlo a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT,¹⁷ en donde se hace una relación detallada de los factores de riesgo y vicisitudes que han experimentado los miembros de dichas comunidades. En el punto 2 del informe, sobre la 'Violación a los derechos de las comunidades reconocidos en el Convenio 169', se expresa lo siguiente:

"[d]urante todo el año, los pobladores afro descendientes de las comunidades Curvaradó y Jiguamiandó que se han negado a aceptar las imposiciones de las empresas palmicultoras o que han defendido el derecho a la restitución de sus tierras han sido amenazados de muerte y hostigados sistemáticamente por grupos paramilitares y soldados de la Brigada XVII del Ejército". En el informe se exponen casos de palabras acusadoras de miembros de la Brigada XVII del Ejército Nacional, de amenazas puntuales del grupo 'Águilas Negras' -definido como paramilitar-, y de las 'Convivir'.

Por otra parte, el documento dice que

"también algunos funcionarios de las empresas palmicultoras han emitido amenazas contra los afro descendientes, durante reuniones en la sede de una de las empresas o cuando visitan las plantaciones acompañados por las unidades militares. Estos funcionarios han propagado a través de medios públicos y de información masiva el mensaje de que los afro descendientes que viven en las zonas humanitarias y los acompañantes

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 6 de marzo de 2003, (supra Visto 1, Considerandos 9 y 10).

¹⁷ En la elaboración de este documento también participaron representantes de los Consejos Comunitarios de Curvaradó y Jiguamiandó, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, la Comisión Colombiana de Juristas y la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

organizaciones nacionales e internacionales son parte de una estrategia de la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC”.

5. Identificación de las acciones y omisiones de las entidades estatales.

Las políticas del estado, no obstante los esfuerzos realizados, no han logrado un goce efectivo de los derechos, ni superado las condiciones que ocasionan su vulneración continúa, aunque con relación a la legalización de las tierras de la comunidad accionante, se logró el derecho a la propiedad colectiva, merced a la intervención estatal.

El artículo 55 transitorio de la Constitución Política ordenó al Congreso la expedición de una ley que reconociera a las comunidades negras que han venido ocupando tierras, de acuerdo con sus prácticas tradicionales, el derecho a la propiedad colectiva, para el desarrollo económico y social y fue así como en cumplimiento de ese mandato se expidió la Ley 70 de 1993, que establece mecanismos para la protección de la identidad y los derechos de las comunidades afro colombianas.

Fue así como mediante Resolución número 02801 del 22 de noviembre de 2000 del INCORA, se adjudicó en favor de las comunidades agrupadas en el Consejo Comunitario de la Cuenca del río Jiguamiandó la propiedad colectiva de 54.973 hectáreas. De ésta forma, la comunidad fue reconocida en sus derechos territoriales, preservando su identidad tribal y conservando sus costumbres ancestrales.

El tema objeto de estudio se contrae a las dificultades que la comunidad ha tenido a consecuencia del taponamiento y sedimentación del río Jiguamiandó, asociado con el desplazamiento forzado y que ha generado la pérdida permanente de los cultivos, su inutilización como vía de transporte, estancamiento de aguas, generación de inundaciones y enfermedades que han afectado la salud de la comunidad.

Del problema del taponamiento del río han tenido conocimiento las autoridades desde el año 2003. Una vez la comunidad retornó a su territorio, realizó reuniones con la participación de las entidades del orden nacional que han intervenido en el marco de las medidas provisionales decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en favor de ésta

comunidad y, no obstante contar con el proyecto para ejecutar la obra, esta no se ha materializado por no cumplir con los requisitos legales para que el Departamento Nacional de Planeación, a través de Fondo de Regalías y con base en el mismo, elabore el documento CONPES, a fin de apropiar los recursos.

La Sala encuentra que los resultados de la respuesta estatal, según los cuales no se ha logrado dar una eficaz solución a los problemas que genera para la comunidad el taponamiento del río Jiguamiandó, se puede interpretar en dos apartes: 1) un problema social, cuya solución compromete la intervención de varias entidades y la adopción de acciones coordinadas y 2) un problema presupuestal, la asignación de los recursos.

5.1 El problema social. La comunidad accionante ha tenido que recurrir a todas las instancias, tanto nacionales como internacionales con el fin de salvaguardar sus intereses individuales y colectivos que se ven afectados por el taponamiento del río, y sus secuelas como la inundación de las parcelas, la pérdida de sus cosechas, la no navegabilidad, y estancamiento de aguas que ocasiona enfermedades a la población.

La solución al problema compromete la intervención de varias instituciones del orden Nacional y Municipal, que si bien han realizado el estudio, la elaboración del proyecto y su presentación ante las entidades que corresponde, no se han sujetado a lo establecido en la ley a fin de lograr su aprobación presupuestal, ni han procedido con la prontitud y diligencia debidas.

El Ministerio del Transporte, al momento de presentar el proyecto, debió considerar el cumplimiento de todas las exigencias legales, máxime cuando se trata de entidad del orden nacional, con conocimiento del tema y con posibilidad de interactuar con organismos como el INVIAS, que también ha intervenido, así como la Sub Dirección Marítima y Fluvial que finalmente es la entidad a la que corresponde lo relacionado con las obras de transporte fluvial y lo que tiene que ver con el destaponamiento y destronque del río en referencia.

Luego, frente a los problemas que agobian a la comunidad del río Jiguamiandó y a la precariedad de la capacidad de respuesta institucional para lograr una solución al problema del

destaponamiento y limpieza del río, el juez de tutela no puede desconocer la vulneración de los derechos individuales y colectivos que esa inacción oficial aparece y que ilustran los videos que se allegaron a éste trámite y en los que se pueden apreciar las condiciones lamentables de la comunidad, originadas por la sedimentación y la palizada.

Todo ello sumado al informe rendido por INGEOMINAS¹⁸ de febrero de 2003 que da cuenta de la palizada del río, amenaza por inundación, amenaza sísmica, amenaza por vientos huracanados, circunstancias que el juez constitucional debe ponderar con exigente rigor en el afán de proteger los derechos fundamentales que como la vida, la integridad personal, la salud, y la subsistencia de la comunidad accionante se perciben seria y fundadamente amenazados.

Desde esa apreciación objetiva y valorativa de las conductas oficiales omisivas que hasta el día de hoy han dilatado indefinidamente en el tiempo el ofrecimiento de una respuesta y solución oportuna y eficaz que permita conjurar la amenaza que se cierne sobre los derechos constitucionales fundamentales de la comunidad accionante se ofrece imperativo que el Instituto Nacional de Vías, la Sub dirección Marítima y fluvial, la Alcaldía de Carmen del Darién y el Departamento Nacional de Planeación, coordinadamente adopten las medidas necesarias a fin de lograr el destaponamiento y limpieza del río Jiguamiandó

5.2 El problema presupuestal. Sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho¹⁹

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Momentos en que opera

Sobre el principio de legalidad ha dicho la jurisprudencia que, “opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley. Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto

DERECHOS FUNDAMENTALES DE DESPLAZADOS-Asignación de recursos para su protección

¹⁸ Folio 79 a 92 cuaderno de tutela

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-025 de 2004

El que las leyes anuales del presupuesto limiten la asignación de recursos dirigidos a la ayuda de la población desplazada, es un indicativo de la realidad fiscal y macroeconómica en la que se encuentra el país. Sin embargo, ello no significa que las leyes de presupuesto constituyan una modificación de los alcances de la Ley 387 de 1997. Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para que los derechos fundamentales de los desplazados tengan plena realización. La obligación constitucional del Estado de garantizar una protección adecuada a quienes por razón del desplazamiento forzado interno se encuentran en condiciones indignas de vida no puede ser aplazada indefinidamente. La Ley 387 de 1997 reconoció que la atención de la población desplazada es urgente y prioritaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la prelación que tiene la asignación de recursos para atender a esta población y solucionar así la crisis social y humanitaria que representa este fenómeno. No obstante, ello no ha sucedido y de esta forma se ha desconocido la Carta Política, lo ordenado por el Congreso de la República y lo dispuesto en las políticas de desarrollo adoptadas por el propio Ejecutivo.

A partir de las reflexiones que preceden, resulta obligado para la Sala reconocer la procedencia de la acción invocada y consecuentemente la revocatoria del fallo impugnado para en su lugar ordenar al Ministerio del Transporte, INVIAS, la Sub Dirección Marítima y Fluvial, la Alcaldía Municipal de Carmen del Darién y el Departamento Nacional de Planeación, que dentro del año siguiente a la notificación de éste proveído adelanten todas las gestiones y trámites que fueren necesarios e indispensables para la aprobación y disposición del presupuesto para materializar y ejecutar las obras del proyecto que permita el destaponamiento y limpieza del río Jiguamiandó.

6.- Derecho a la salud y campañas de prevención.

Por vía de la acción de tutela, la Comunidad del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Jiguamiandó, solicita brigadas de salud, pues el bienestar de la población se ha visto menguado, como consecuencia del desbordamiento del río, así como la intervención en materia fitosanitaria para que se hagan fumigaciones con el fin de evitar epidemias en la zona.

Sobre el tema, se sabe por el promotor de salud de Nueva Esperanza, que de los casos atendidos en el año 2009, cuyo registro asciende a un total de 430, de los cuales el 40% son de malaria, el 7% neumonía y el 30% problemas de piel, están asociados con la presencia de un microorganismo que se produce por el represamiento de las aguas.

Esa situación la corrobora el oficio número 13200 del 18 de marzo de 2003²⁰, por medio del cual el Ministerio de Protección Social, a través de la Dirección de Promoción Social, atendiendo la solicitud del Consejo Comunitario de Jiguamiandó, requiere a la Promotora del Departamento Administrativo de Salud de Quibdó - Chocó-, en cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en beneficio de la comunidad citada. El Gobierno Nacional realizó visita de verificación el 11 y 15 de febrero de 2003 y dejó consignado que:

"observando condiciones de vida y salud muy difíciles en los cuatro asentamientos debido a la carencia de viviendas adecuadas, escasez de alimentos, restricción del paso de insumos básicos para la agricultura, temor, miedo....consumo de aguas poco seguras, inadecuada disposición de excretas y desechos, limitado acceso a los servicios de salud por desconocimiento, por no disponibilidad de personal de salud, por la distancia al hospital más cercano (el de Murindó) y por las condiciones de los caños que impiden la movilización de las pangas como único medio de transporte accesible....de acuerdo con lo manifestado por los coterráneos, hay presencia de enfermedades como varicela, sarampión, malaria, hepatitis, infecciones de la piel, bronquitis, neumonías, dengue, gastroenteritis y diabetes entre otras".

Adicional, dentro del trámite de la acción de tutela se allegó listado²¹ de 50 personas de diferentes edades que registran enfermedades como malaria, paludismo, urticaria y otras; de alguna manera confirma esta situación lo informado en oficio número 0125 suscrito por el Alcalde del Municipio de Carmen de Darién que da cuenta de dos menores de 2 y 8 meses, que presentan neumonía leve, bronconeumonía, piodermatitis, desnutrición severa, lo que significa que en la región está instalada esa patología.

En las condiciones de insalubridad en que se encuentra la comunidad demandante, lógico es inferir que el derecho a la salud, se advierte amenazado, sin que las solicitudes elevadas por la comunidad hayan merecido respuesta eficaz por parte de los organismos de salud del Estado, ni se hayan estructurado programas articulados y eficaces para combatir las enfermedades propias de la región.

De este modo, las campañas aisladas y ocasionales a las que alude el alcalde del Municipio de Carmen de Darién, no se aprecian eficaces ni suficientes para conjurar la situación de

²⁰ Folio 112 Cuaderno de tutela

²¹ Folio 116 Cuaderno de tutela

riesgo sobre la salud de los pobladores de suerte que también procede el amparo que se reclama y, en ese orden, se dispondrá que el Ministerio de la Protección Social, la Dirección del Departamento Administrativo de Salud y el Alcalde del Municipio de Carmen del Darién, faciliten y coordinen el acceso a los servicios de salud, entregando los medicamentos que se requieran, incluyendo planes de vacunación a la población, y programas de fumigación para neutralizar de los focos de enfermedades.

Cabe anotar, que la Ley 387 de 1997, en concordancia con el Decreto 2569 de 2000, dispone que a la Red de Solidaridad Social, hoy Acción social, le corresponde coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia y, dentro de las actividades que debe desarrollar se cuenta la de promover, entre las entidades que integran el sistema, el diseño y elaboración de programas encaminados a prevenir y brindar atención integral a los afectados por el desplazamiento.

Luego, Acción social, deberá integrarse en cada uno de los programas que se han definido, y colaborar con la elaboración de los proyectos y programas encaminados a preservar los derechos mínimos que la comunidad accionante reclama.

En cuanto a las órdenes que el juez de tutela debe emitir, es preciso recordar lo que sobre el tema ha expuesto la Corte Constitucional:²²

En cuanto a las órdenes necesarias para superar la vulneración masiva y continua de los derechos de la población desplazada originada en factores estructurales, la Corte declarará la existencia de un estado de cosas inconstitucional y lo comunicará a las autoridades con responsabilidades en el tema, para que adopten, dentro de la órbita de sus competencias, y en un tiempo razonable, los correctivos que sean necesarios.

Estas órdenes están dirigidas a que se adopten decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional. Ello no implica que por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no presupuestado o esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está delineando una política, definiendo nuevas prioridades, o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. La Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, el diseño de esa política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder para asegurar

²² Corte Constitucional sentencia T-025 de 2004

que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional, sea cumplido y los compromisos definidos para tal protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia impugnada y en su lugar conceder el amparo de los derechos de la vida, la integridad personal, la salud y el derecho al trabajo en conexidad con el mínimo vital.

Segundo. Ordenar al Ministerio del Transporte, Instituto Nacional de Vías INVIAS, la Subdirección Marítima y Fluvial, la Alcaldía Municipal de Carmen de Darién y el Departamento Nacional de Planeación, que adopten un programa de acción, con un cronograma preciso, para llevar a cabo el destaponamiento y limpieza del río Jiguamiandó, dentro del término de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia y, de conformidad con el artículo 27 del decreto 2591 de 1.991, deberán presentar informe trimestral que de cuenta de las acciones encaminadas al cumplimiento de la orden.

Tercero. Ordenar al Ministerio de la Protección Social, la Dirección del Departamento Administrativo de Salud del Departamento de Chocó y al Alcalde del Municipio de Carmen del Darién, que faciliten el acceso a los servicios de salud a la comunidad que integra el Consejo Mayor de la Cuenca del Río Jiguamiandó y emprendan planes de vacunación y programas de fumigación destinados a la erradicación de los focos de enfermedades, para lo cual deberán adoptar un programa de acción, con cronograma preciso, para emprender y ejecutar esas tareas dentro de un término de 6 meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia y, de conformidad con el artículo 27 del decreto 2591 de 1.991, deberán presentar informe cada dos meses, comunicando las acciones progresivas enderezadas al cumplimiento de la orden.

Cuarto. Ordenar a Acción Social de la Presidencia de la República que, de manera inmediata proceda a coordinar con las autoridades responsables de llevar a cabo las obras de destaponamiento y limpieza del río Jiguamiandó y con las entidades responsables de dar acceso a la salud, los planes de

vacunación y programas de fumigación, que resulten indispensables en el municipio de Carmen del Darién. Esta entidad estará sometida, en el cumplimiento de sus tareas, a los términos fijados para las entidades que debe coordinar.

Las entidades involucradas en el cumplimiento de lo ordenado deberán, dentro del ámbito de sus competencias, abstenerse de incurrir en dilaciones injustificadas en las acciones que deben emprender.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

**Teresa Ruiz Núñez
Secretaria**