

## **PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Isla de san Andrés / CONSULTA PREVIA – Comunidades raizales**

Referente a la consulta previa, la Sala precisa, que contrario a lo expuesto por el a quo, en relación con que en este caso, no había necesidad de tal consulta, ya que el tema no trataba sobre la explotación de recursos, el Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la Ley 21 de 1991, exige tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta, que dentro de los estudios realizados, se encuentra la explotación del subsuelo para la extracción de aguas. Ahora bien, respecto a la consulta previa, esta Corporación ha sostenido: “La consulta previa a que se refiere la ley 21 de 1991, de acuerdo con la reglamentación contenida en el Decreto 1320 de 1998, no desplaza el ámbito de decisión de las autoridades estatales competentes, sino que su finalidad es que bajo parámetros de transparencia, se otorgue la debida participación a las comunidades involucradas, con el fin de que éstas suministren la información complementaria, y participen en los estudios y análisis ambientales correspondientes, de conformidad con la ley.... La consulta previa, se considerará como procedimiento debidamente agotado, siempre que se cumplan con los requerimientos sustanciales y procedimentales exigidos para su realización efectiva. Es decir, que se determine el territorio, que se identifique la comunidad afectada, que se cumplan con las condiciones y términos de convocatorias y reuniones y en síntesis que se garantice, por parte de las autoridades competentes, la real participación de la comunidad afectada, en la elaboración de los estudios ambientales para licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, así como para acceder al uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, con el fin de que se cumpla con el objeto que determina el artículo 1° del decreto 1320 de 1998”.

### **CONSULTA PREVIA – Presupuestos jurídicos y jurisprudenciales**

De los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales, se deduce que el proceso de consulta previa, contiene tres fases, a saber: INFORMACIÓN: En esta fase se efectúa una labor de acoplamiento institucional y comunitario (comunidades raizales y de más actores del proceso, en este caso), y se trazan los cánones o reglas relativas al desarrollo del proceso. Por otra parte, se realizan talleres de trabajo para la presentación formal del marco legal de dicho proceso, se establecen los actores que participarán y negociarán. En esta etapa, la comunidad en general incluyendo la raizal, podrán presentar sus apreciaciones y observaciones sobre los temas que se planteen. IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS: Se hacen los estudios de identificación de impactos y medidas correctivas. La comunidad raizal y demás actores interesados analizan los impactos, se concertan las medidas de manejo y se protocoliza la consulta. SEGUIMIENTO: Se efectúa el seguimiento a cada una de las actividades y se hace revisión periódica al cumplimiento de las partes.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 88001-23-31-000-2005-00067-02

Actor: **GUILLERMO FRANCIS MANUEL Y CORINE DUFFIS STEELE**

Demandado: **DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Referencia: **APELACION SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por los actores – **GUILLERMO FRANCIS MANUEL Y CORINE DUFFIS STEELE** –, contra la sentencia proferida el 3 de agosto de 2006 por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

***“PRIMERO:** Denegar las pretensiones de la demanda.*

***SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previo las anotaciones del caso.*

***TERCERO:** Sin costas. (folio 221, cuaderno 1).*

#### **I-. ANTECEDENTES**

I.1. Mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2005 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (folios 1 a 4, cuaderno 1), **GUILLERMO FRANCIS MANUEL Y CORINE DUFFIS STEELE**, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentaron demanda contra el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, con miras a obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 325 del 18 de noviembre de 2003 *“por medio del cual se aprobó el Plan de Ordenamiento Territorial –POT para la isla de San Andrés”*.

A juicio de los actores se quebrantaron los artículos 29 de la Constitución Política, 76 de la Ley 99 de 1993 y 6º y 7º del Convenio 169 de 1989 de la OIT, ratificado a través de la Ley 21 de 1991.

I.2. La parte actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

**I.2.1.-** Precisaron que al no consultar al pueblo raizal de San Andrés al momento de la adopción del POT como lo establece la ley, la gobernadora transgredió la garantía al debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.

**I.2.2.-** Indicaron que no se respetó el derecho del pueblo a la consulta previa en relación con la explotación de la tierra, uno de los principales recursos de la isla, y tampoco protegieron el derecho del pueblo a tomar sus propias determinaciones en lo que atañe a las zonas que ocupan o utilizan, quebrantando de esa manera los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de la OIT y el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

## **II.- ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO**

Notificada del auto admisorio de la demanda, la entidad territorial en contra de quien se dirigió el libelo inicial contestó la demanda en los términos que se resumen a continuación:

**II.1. INTERVENCIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.** El Gobernador del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina contestó la demanda extemporáneamente a pesar de haber sido notificada en debido forma del auto admisorio de la demanda (folio 38, cuaderno 1).

## **III.- DE LOS TERCEROS INTERVINIENTES**

**III.1. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO RAMÍREZ REY.** El señor Carlos Alberto Ramírez Rey, tercero interviniente en el proceso de la referencia, en escrito visible a folios 54 a 57 del expediente, se pronunció sobre los hechos de la demanda de la siguiente forma:

Manifestó que ha estado vinculado a los procesos de discusión y análisis de la planeación urbana como quiera que ha sido miembro de la Junta Intendencial de Planeación, Secretario de Planeación, miembro del Consejo Territorial de Planeación y Director del DAP.

Adujo que en el año de 1991 en su condición de Secretario de Planeación dejó listos los contratos con el Centro de Planeación y Urbanismo para la actualización, revisión e implementación del Acuerdo 006 de 1984, dando alcance a los trabajos realizados por el consorcio AISA/SCA.

Recordó que fueron muchas las reuniones donde se discutió la necesidad de buscar un ordenamiento acorde con el progreso de la isla, pero respetuoso con los particulares y las condiciones ambientales de la misma.

Precisó que a partir del año 1995 y en cada gobierno departamental, se realizaron consultorías, estudios y reuniones en todas las zonas de la isla, especialmente con las comunidades nativas, como el grupo más importante y condicionante para sus recomendaciones y planteamientos en la confección de la norma.

Manifestó que se cumplieron con todos los requisitos y exigencias de la Ley 388 de 1997 tal y como se demuestra en las actas del Consejo Territorial de Planeación, ente que se encargaba del estudio y concepto sobre el proyecto del POT.

Aclaró que la conformación del referido Consejo se encuentra compuesta en su mayoría por nativos, como se podrá confirmar al verificar la lista de sus miembros.

Indicó que se desplazó a todos los lugares de la isla, nativos, rurales y urbanos, en donde se explicó y se debatió el alcance del POT.

Advirtió que el proyecto del POT fue debidamente difundido, consultado y concertado con la comunidad raizal, por lo que no se ha vulnerado norma alguna del ordenamiento jurídico.

Finalmente, sostuvo que ha sido el POT más discutido, socializado y debatido y aunque no es un documento perfecto, pues adolece de fallas propias de un trabajo tan ambicioso y extenso, es la única herramienta que permite la inversión pública, proyectar la ciudad a futuro, generando y recogiendo las aspiraciones y los sueños de la mayoría de los habitantes de la isla.

### **III.2. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR CARLOS ANDRÉS ZAPATA CARDONA.**

En escrito visible a folios 10 a 16 del expediente (cuaderno principal), el señor Carlos Andrés Zapata Cardona, tercero reconocido a través de auto fechado el 18 de junio de 2009 (folio 26, cuaderno principal), coadyuvó en los argumentos expuestos para que se decrete la nulidad del Decreto 325 de 2003.

Comentó que la omisión de los órganos legislativos, ejecutivos o judiciales no exime al Estado del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Advirtió que no es cierto que ni la Constitución ni el Congreso hayan previsto la obligatoriedad de la consulta previa cuando se trata de medidas legislativas o administrativas, toda vez que se había aprobado el Convenio 169 de la OIT mediante la ley 21 de 1991.

Recordó que el a-quo citó la sentencia de esta Corporación relativa al estudio del Decreto 1320 de 1998, pero desconoció el resultado de la queja que la Central Unitaria de Trabajadores –CUT y la Asociación Médica Sindical Asmedas, que presentaron ante el Consejo de Administración de la OIT por solicitud de la Organización Nacional Indígena de Colombia y, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT.

Argumentó que en la expedición del Decreto 1320 de 1998 se violó el Convenio 169 de la OIT, toda vez que el propio Comité consideró que debido a la ausencia de consulta previa y al contenido mismo del decreto no se puede aplicar a los pueblos indígenas de Colombia.

Por lo anterior, observó que quedó manifiesta la opinión de la Organización Internacional del Trabajo, no solamente sobre el Decreto en mención, sino sobre la necesidad de consultar previamente mediante un procedimiento adecuado, las medidas legislativas y administrativas.

Sostuvo que ante la omisión de la plurimencionada consulta previa, el Estado Colombiano se encuentra violando nuevamente el Convenio 169, pues no acata las recomendaciones de la OIT y se expone a que las quejas se conviertan en demandas internacionales.

Luego de hacer referencia a las sentencias de la H. Corte Constitucional C-030/00, C-030/08 y SU-039/97, expresó que el juez de instancia no tuvo en cuenta que

este derecho tiene características especiales que no pueden sustituirse por el proceso general de participación y, además, que las informaciones y/o reuniones con las comunidades raizales exigen presentar fórmulas de concertación o acuerdo y buscar aproximaciones con ellas para evitar que las normas a aprobar las afecten negativamente.

Concluyó que como los demandantes son líderes prestigiosos de la comunidad raizal y como en ninguna parte del expediente obra declaración o prueba de que se presentaron dichas fórmulas de acuerdo ni aproximaciones para evitar el daño al pueblo raizal, se debe declarar la nulidad de la disposición demandada.

**III.3. INTERVENCIÓN DE LA POBLACIÓN DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.** Los ciudadanos reconocidos como terceros coadyuvantes (folios 21 a 25, cuaderno principal), manifestaron que el POT cercena en forma grave los derechos fundamentales de la comunidad raizal en cuanto se les impone un plan sin que se tuviera la posibilidad de controvertir su contenido, plantear otros puntos de vista y, de esa manera, ejercer el derecho de disentir, improbar y tomar distancia de todo aquello que amenace y ponga en peligro la supervivencia de la etnia.

Añadió que la Gobernadora se excedió en sus funciones, pasó por encima del pueblo raizal, de la Asamblea Departamental y, sobre todo, impuso contra su voluntad un instrumento que afecta la vida de los nativos.

Comento a manera de ejemplo que la ampliación del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla desplazará a un número significativo de familias raizales, además de otro gran número de habitantes que también viven en el sector. Manifestó que el desplazamiento de la población no es solamente físico, sino cultural, lingüístico y étnico.

Concluyó que se está quebrantando el debido proceso en el sentido de que nadie puede ser vencido en juicio sin ser escuchado, por lo que solicitan se declare la nulidad del Plan de Ordenamiento Territorial.

#### **IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante providencia de 3 de agosto de 2006 (folios 206 a 221, cuaderno 1), el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó las pretensiones de la demanda, apoyándose en los siguientes argumentos:

Mencionó que no comparte la dimensión que la parte activa da a las normas invocadas como violadas, en el sentido que la Administración Departamental tenía la obligación de consultar previamente a la comunidad raizal respecto de la formulación y adopción del Plan de Ordenamiento Territorial, resultando vulnerado de contera el derecho al debido proceso, ya que este mecanismo está consagrado única y exclusivamente al tema de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, no siendo ésta la materia que regula el decreto 325 del 18 de noviembre de 2003, emanado de la entidad territorial Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con lo cual se distancia cualquier ilegalidad en la actuación examinada.

Consideró que el POT está concebido como un instrumento de planificación del desarrollo municipal puesto a disposición de los municipios del país a través de la Ley 388 de 1997, para promover e instrumentar procesos de planificación territorial y gestión urbana y lograr territorios solidarios, competitivos, gobernables y con identidad.

En lo relacionado con la inexistencia de reglamentación específica en el tema de la consulta en las diferentes fases del plan de ordenamiento territorial, indicó que la administración departamental sí garantizó la participación de la comunidad al momento de abordar el tema del ordenamiento de su territorio no restándole importancia a la figura que se estudia, tal y como se desprende del mismo acto acusado, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada.

De otro lado, observó que existe abundante material probatorio, testimonial y documental que demuestra la realización de reuniones hechas no sólo con la comunidad raizal sino con otros estamentos de la población y agremiaciones representativas de diversos sectores sociales y económicos, con el objeto de presentarles, a medida que se iba decantando y elaborando el Plan de Ordenamiento Territorial, recogiendo sus inquietudes y propuestas, garantizando de esta manera la participación de todos los ciudadanos en la formulación del mismo.

Por lo expuesto, concluyó que bajo ninguna perspectiva se da el quebrantamiento de las normas invocadas por la parte activa, ni se avista vicio alguno en el acto acusado “Decreto 325 del 18 de noviembre de 2003” que configure una violación de la normativa vigente.

## **V.RECURSO DE APELACIÓN**

**V.1.- APELACIÓN DE GUILLERMO FRANCIS MANUEL Y CORINE DUFFIS STEELE.** En escrito fechado el 16 de agosto de 2006 (folios 222, cuaderno 1) la parte actora, apeló la sentencia, sosteniendo al efecto lo siguiente:

Manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación es obligatoria la consulta previa a los pueblos indígenas.

Adujo que transcribió el inciso 2º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997 que dispone: antes de la presentación del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial a consideración del Concejo Distrital o Municipal, se deben surtir los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana.

Aseguró que la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo a la Ley 70 de 1993 y artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se deben tomar previa consulta a los representantes de tales comunidades.

Expuso que de acuerdo con la sentencia C-169 de 2001, en relación con la aplicación de la Ley 70 de 1993, a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas en las “*comunidades negras*”, para todo lo relacionado con la circunscripción especial, las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés.

Afirmó que la consulta previa debe aplicarse si se involucra también a las comunidades negras, como es el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de acuerdo con el artículo 330 de la Constitución Política, cuando la toma de decisiones radica alrededor de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

Recordó que el 2º párrafo del artículo 9º de la Ley 388 de 1997, reza: *“se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”*.

Asimismo, anotó que el artículo 15 prescribe que las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables APRA, administración de esos procesos.

Luego de transcribir apartes de las sentencias C-530 de 1993 de la H. Corte Constitucional y 5091 del 20 de mayo de 1999, señaló que el Decreto 1320 de 1998 no excluye el tema de la consulta cuando se involucre el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales.

Advirtió que el Tribunal no transcribió los motivos por los cuales la Administración de la Gobernadora no siguió concertando con la comunidad, pues afirmó que uno de los testigos expresó *“la Gobernadora se presentó un día y nos dijo verbalmente que no podía seguir con las reuniones porque estaba perdiendo plata y se disponía a aprobar el POT por decreto”*.

Argumentó que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 que regula la aprobación de proyectos dispuso que: *“cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”*.

Por lo anterior, precisó que sobran argumentos para manifestar que la consulta previa debió realizarse, toda vez que no se trata de una formación de una norma de procedimiento, ni de un mecanismo de participación, sino una decisión que afecta la supervivencia humana.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 18 de junio de 2009 (folio 26, cuaderno principal), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10)

días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo no hubo manifestación alguna

## VII- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se deduce del recurso de apelación, la insistencia, en la obligación que tiene el Estado de consultar previamente con las comunidades raizales los planes, proyectos y políticas que se desarrollen en sus territorios, lo cual según los actores no ocurrió en este caso con la decisión adoptada mediante el Decreto 325 del 18 de noviembre de 2003 *“por medio del cual se aprobó el Plan de Ordenamiento Territorial –POT para la isla de San Andrés”*.

A juicio de los actores se quebrantaron los artículos 29 de la Constitución Política, 76 de la Ley 99 de 1993 y 6º y 7º del Convenio 169 de 1989 de la OIT, ratificado a través de la Ley 21 de 1991.

El artículo 76 de la Ley 99 de 1993, prevé:

***“DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS.*** *La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”*.

El párrafo del artículo 330 de la Carta Política, establece:

*“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”*.

A su vez los artículos 6º y 7º de la Ley 21 de 1991 que ratificó el Convenio 169 de 1989 de la OIT, señalan:

***“Artículo 6º.*** *1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

- a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones*

electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

“Artículo 7°. 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. 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, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. 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. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

Al respecto, estima la Sala que deben analizarse las pruebas allegadas al proceso, con el fin de verificar si hubo o no consulta previa a la comunidad raizal y al resto de la colectividad del Departamento, para efectos de establecer la legalidad del Decreto 325 del 18 de noviembre de 2003 “por medio del cual se aprobó el Plan de Ordenamiento Territorial –POT para la isla de San Andrés”.

-Acta 001 “Mesa de Consulta, Plan de Ordenamiento Territorial. Primera Reunión, Gobierno, Comunidad Raizal. Octubre 29 de 2003. Sala de Juntas, ‘Coral Palace’. S.A.I.” (folios 61 a 64 del Cuaderno del Tribunal), en la cual en síntesis se anota:

“El día 29 de octubre del año en curso representantes del Gobierno Departamental, encabezados por la Gobernadora (e) Dr. **Marlene Cuervo Smith**, el Director de Planeación Dr. **Carlos Alberto Ramírez** y la Asesora Jurídica del Departamento de Planeación, **Marlene Cruz**; junto con los representantes de la comunidad Raizal, encabezados por ; (sic) el Reverendo **Irmo Howard**, el Reverendo **Edgardo Martínez**, Sacerdote **Marcelino Hudgson**, el Historiador **Walwin Petersen** y los líderes comunitario (sic), **Okley Forbes**, **Juvencio Gallardo**, **Bill Francis**, **Joseph B Kelly** y **Juan Ramírez** y de la misma manera el

coordinador del proceso de socialización y consulta del Plan de Ordenamiento Territorial, el contratista **Penn Dale Humphries**.

(...) **Desarrollo de la Reunión:**

Apertura de la reunión,...seguido por pregunta por parte del señor **Joseph B Kelly** aclarando la terminología referente al bien general y bien particular al cual se refirió con anterioridad el Secretario de Planeación.

Presentación por parte del líder comunitario **Juvenio Gallardo** del documento de consulta propuesto por los representantes de la comunidad raizal...

Discusión sobre la metodología de consulta, el **Director de Planeación** sugiere que se le haga entrega de los puntos al gobierno para su respectivo estudio...posterior a esto el líder comunitario **Okley Forbes** propone que se elaboren actas puntuales de las reuniones que se realicen.

El **Secretario de Planeación** afirma que la lista de temas necesita clarificación.

**Okley Forbes**, hay que explicar como se pretende proteger, preservar, recuperar y fortalecer la cultura raizal.

**Edgardo Martínez**, Nosotros nos comprometemos a tener la propuesta desglosada para mañana...

**Juan Ramírez**, la comunidad raizal debe ser consultada, eso no significa que no se puedan consultar a las otras comunidades.

**Acuerdos pactados:**

1. **Con el propósito de agilizar el desarrollo de las reuniones tanto Gobierno como comunidad escogerán uno o dos voceros quienes deberán ser los que expongan las ideas, den respuesta a las diferentes preguntas y concerten de manera directa,... por otro lado los representantes de**
2. **Ambos bandos tendrán la posibilidad de comentar con sus voceros y compartir con ellos sus apuntes con el objetivo de enriquecer la reunión.**
3. **Con miras a garantizar la viabilidad del proceso, en la mesa deben estar presentes los siguientes funcionarios; el**
  - **El Procurador Departamental, Dr. Felix Hawkins**
  - **El Defensor del Pueblo, Dr. Fidel Corpus**
  - **Un representante de la Comisión de estudio P.O.T por parte de la Asamblea Departamental.**
  - **Un representante de CORALINA**
  - **Un representante del Consejo Territorial de Planeación**

**Todos los anteriores en calidad de veedores y árbitros del proceso.**

(...) Se anexa copia de la lista de asistencia y cualquier otro documento Presentado en la reunión..."

-Acta 002 "Mesa de Consulta, Plan de Ordenamiento Territorial. Segunda Reunión, Gobierno, Comunidad Raizal. Octubre 30 de 2003. Sala de Juntas, 'Coral Palace'. S.A.I." (folios 65 a 72 del Cuaderno del Tribunal), se establece:

“El día 30 de octubre del presente se reunieron... con el propósito de continuar en el segundo día de discusiones en marco de la mesa de consulta sobre el P.O.T, representantes del Gobierno Departamental encabezados por el Director de Planeación, Dr. **Carlos Alberto Ramírez**, el Secretario de Infraestructura, Dr. **Mauricio Gallardo Archbold**, el director de la OCCRE, Dr. **Randy Bent Hooker** y la Asesora Jurídica del Departamento de Planeación, Dr. **Marline Cruz Downs**; junto con los representantes de la comunidad Raizal encabezados por; (sic) el Reverendo **Irmo Howard Robinson**, reverendo **Esteban Jessie**, los líderes comunitarios, **Okley Forbes**, **Jairo Rodríguez Davis**, **Joseph B Nelly**, **Juan Ramírez Dowkins**, y el historiador **Walwin Petersen**; de igual manera se hicieron presentes en esta reunión el diputado y miembro de la comisión de estudio del P.O.T. en la Asamblea el Dr. **Pedro Gallardo**, el Presidente del consejo territorial de Planeación, señor **Gustavo Bush**, y el Coordinador del Proceso de Socialización y Concertación del Plan de Ordenamiento Territorial, el contratista **Penn Dale Humphries**; por otro lado hicieron presencia por un tiempo bastante limitado, la Secretaria del Interior, Dr. **Wanda Forbes**,...y el Diputado **Leroy Bent**...

(...) **Acuerdo Pactados:**

1. **En el proceso de negociación con los dueños de pozos, el Gobierno No deberá promover la venta de terrenos por parte de los propietarios de los mismos, sin embargo se podrán buscar otras alternativas como el arrendamiento y el comodato entre otros. De igual manera el Gobierno tomará en seria consideración la suspensión temporal de las negociaciones con los dueños de pozos mientras concluyan las negociaciones.**

2. **Cualquier acción que el Gobierno decida tomar con relación a los pozos deberá ser concertada con los dueños de los mismos y mantener con la comunidad Raizal informada del proceso.**

3. **Se deben buscar mecanismos para que el proceso relacionado con explotación y el manejo de las aguas subterráneas y mas específicamente los pozos, que en este momento adelantan el Gobierno Departamental y CORALINA con la comunidad Raizal, sea uno solo...**

4 **La comunidad Raizal el Gobierno y principalmente CORALINA, según los estudios técnicos respectivos y la normatividad existente deberán ponerse de acuerdo en relación con el tiempo de explotación que se le dará a los pozos en predios de la comunidad Raizal.**

5. **Se deberá reglamentar con mucha especificación las normas de manejo del Paseo Peatonal de la Av. Colombia, de manera concertada con la comunidad en general, incluyendo la comunidad Raizal; de acuerdo con las normas legales existentes según la materia.**

6. **Se respetarán los sitios de tradición histórica a la hora de implementar el proyecto de peatonalización de la Av. Colombia, esto incluye el predio donde hace poco estuvo localizado el antiguo coliseo, y que en la antigüedad fue un cementerio, este último deberá ser acondicionado como un sitio de representatividad de la cultura Raizal, parque cultural, jardín con monumento alusivo, entre otros.**

Se anexa copia de la lista de asistencia...”.

-Acta 003 "Mesa de Consulta, Plan de Ordenamiento Territorial. Tercera Reunión, Gobierno, Comunidad Raizal. Noviembre 05 de 2003. Sala de Juntas, 'Coral Palace'. S.A.I." (folios 73 a 82 del Cuaderno del Tribunal).

"El día 05 de Noviembre del presente se reunieron...con el propósito de continuar el segundo día de discusiones en marco de la mesa de consulta sobre el P.O.T, representantes del Gobierno Departamental encabezados por: el Director de Planeación, Dr. **Carlos Alberto Ramírez**, y la Asesora Jurídica, Dr. **Marline Cruz Downs**; junto con los representantes de la comunidad encabezados por; el historiador y líder Raizal, Dr. **Walwin Petersen Bent**, el líder Raizal **Juvenio Gallardo Corpus**, **Okley Forbes**, **Bill Francis M**, **Jairo Rodríguez Davis**, **Juan Ramírez Dowkins**, y de la misma manera el Coordinador del Proceso de Socialización y Consulta del P.O.T., el contratista de la Gobernación, Licenciado **Penn Dale Humphries H**.

(...).

#### **ACUERDOS PACTADOS:**

##### **Sobre las playas de "Sound Bay".**

- 1. Con el proyecto de peatonalización de "Sound Bay" las playas no podrán ser privatizadas.**
- 2. El gobierno se compromete a convertir el sector en uno productivo, para el usufructo de los habitantes del mismo sector.**
- 3. El gobierno Departamental está en la obligación de cumplir con lo expuesto en el decreto 14-24 de 1989, sobre el inventario que se tiene que efectuar y las soluciones que se deben buscar, relacionado con las viviendas ubicadas en zona de alto riesgo.**
- 4. El Gobierno Departamental y la comunidad Raizal están de acuerdo en que existen unas instancias legales que hay que respetar en cuanto al manejo del medio ambiente, CORALINA es la entidad ambiental en el departamento y cualquier modificación de carácter ambiental que se quiera realizar en marco del Plan de Ordenamiento; en cualquiera de sus componentes o proyectos, tiene que consultarse con CORALINA.**
- 5. El Gobierno Departamental se compromete a redefinir las estrategias y formas de divulgación y presentación del proyecto a la comunidad liderando un proceso de socialización y capacitación, tomando en cuenta principalmente la integralidad del proyecto en su aspecto comercial, cultural y de aprovechamiento turístico, de igual manera se compromete a entrar a manejar nuevas terminologías que no apunten hacia un solo aspecto del proyecto, pero que de manera amable y brindándole alternativas viables a las personas, se pueda hablar de por ejemplo: Reducción de densidad, Reconversión, de manera concertada con la comunidad.**
- 6. Los representantes y líderes de la comunidad raizal se comprometen a desarrollar un proceso de socialización con su comunidad, relacionado con el proyecto del paseo Peatonal de "Soun Bay", exponiéndoles con claridad de que el proyecto no se trata exclusivamente de reubicación pero que de igual manera el proyecto contempla el aprovechamiento cultural, comercial y turístico para los habitantes del sector.**
- 7. La comunidad Raizal de igual manera se compromete a aclarar la naturaleza del proyecto de reubicación de las personas, de acuerdo**

con las normas legales en las que se fundamenta el Gobierno Departamental para viabilizar estas acciones, las cuales fueron discutidas con anterioridad en esta reunión.

8. El Gobierno Departamental se compromete a modificar el párrafo referente al alto riesgo en que se encuentran las personas de "Sound bay", y la reubicación de aproximadamente 54 casas; de tal manera que no se siga enfatizando en la reubicación y más bien se amplíen las posibilidades de beneficios para los habitantes del sector.
9. El Gobierno Departamental debe solucionar los problemas de servicios públicos a las personas que serán reubicadas, no pudiendo ubicarlos en unas condiciones económicas diferentes.

**Reubicación de las personas de las tablitas y otros sectores:**

1. El Gobierno Departamental deberá implementar una campaña constante de persuasión y motivación a las personas que serían reubicadas, a que se acojan a la reubicación voluntaria en su ciudad de origen, buscando formas efectivas de subsidiarles vivienda, y su estadía por un tiempo y un monto determinado.
2. El Gobierno Departamental se compromete a no patrocinar la construcción de más tugurios y viviendas sub normales en general en la Isla, utilizando todos los instrumentos legales existentes para garantizarlo.

Se anexa copia de la lista de asistencia..."

-Decreto 224 de 2002 "por el cual se designan los miembros del Consejo Departamental de Planeación" (folios 117 a 118 del Cuaderno del Tribunal), señala:

"(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** Designar como miembros del Consejo Departamental de Planeación a las personas que se enuncian a continuación, en representación de los señores y organizaciones señalados en la Ordenanza 024 de Diciembre 31 de 2001.

1. En representación del sector económico –**Diana Zogby**- sector financiero – **Jairo Peralta**- sector comercio –**Germán Valencia**- Cámara de Comercio.
2. En representación de los campesinos –**Gustavo Bush**-, -**Víctor Pomare**-.
3. En representación de las asociaciones de microempresarios: **Caroline Selson Pusey**.
4. En representación de los trabajadores sindicalizados: **Eunice May Ripoll**
5. En representación de los trabajadores informales: **Jorge Díaz**.
6. En representación de los trabajadores independientes: **Carlos Thyme James**.
7. En representación de la confederación de padres de familia del Departamento por parte del sector educativo: **Carlos WWhittaker Duffis**.
8. En representación de las instituciones de educación privada: **Juan Bernardo Ángel Gómez**.

9. En representación de la Casa de la Cultura de San Andrés: **Samuel Robinson**.
10. En representación de los personeros estudiantiles: **Helena Herrera Humphries**.
11. En representación de los estudiantes universitarios: **Angie Taylor Jay**.
12. En representación de las organizaciones comunales: **Herbert Giraldo, Remigio Arder**.
13. En representación de las organizaciones de mujeres: **Ofelia Livingston de Barker**.
14. En representación de las organizaciones religiosas existentes en el Archipiélago: **P. Alverdo Christopher**.
15. En representación del sector turístico: **Nicolás Jackaman**.
16. En representación de los profesionales arquitectos e ingenieros del departamento: **Carlos Alberto Ramírez**.
17. En representación del Consejo de Cultura Departamental: **Elario Faiquiare (...)**.

-Decreto 304 de 2002 “Por el cual se designan los miembros que completan la conformación del Consejo Departamental de Planeación” (folios 119 a 121 del Cuaderno del Tribunal), expresa:

“**ARTÍCULO PRIMERO:** Designar como miembro del Consejo Departamental de Planeación a la persona que se enuncia a continuación en representación del sector u organización señalados en la Ordenanza 024 de Diciembre 31 de 2001 así:

1. En representación de las Organizaciones raizales –**SENADO HUDSON POMARE**.

**ARTÍCULO SEGUNDO** Designar como miembros del Consejo Departamental de Planeación a las personas que se enuncian en representación de los sectores señalados en la Ordenanza 024 de Diciembre 31 de 2001 y que no presentaron terna, hasta tanto el sector demuestre su debida organización y se pronuncie ante del (sic) despacho del Gobernador, con respecto al cambio en la representatividad ante el CDP.

1. En representación del sector ecológico –**HARRINGTON MCNISH POMARE**.
2. En representación del sector cooperativo pesquero –**HERNAN MCGOWAN A**.
3. En representación de los consejeros de juventudes –**DELMOOR FORBES HUDSON**.

**ARTÍCULO TERCERO** Desígnese (sic) como miembros del Consejo Departamental de Planeación a las personas que se enuncian a continuación en representación de los sectores y organizaciones señalados en la Ordenanza 024 de Diciembre 31 de 2001 y que su representante designado según decreto 224 de 2002, presentó renuncia a dicho nombramiento.

1. En representación de las instituciones de educación privada **MARÍA ZAKZUK MARTÍNEZ GALLARDO**.

2. En representante (sic) de los personeros estudiantiles **LEONARDO NEWBALL BARBOSA (...)**”.

-Medio magnético, en el cual figuran el documento técnico de soporte del Plan de Ordenamiento Territorial y el de resumen (folio 122 del Cuaderno del Tribunal).

-A folios 123 a 126 del Cuaderno del Tribunal, aparece declaración del señor JAIRO RODRÍGUEZ DAVIS, Director de Planeación durante el período comprendido entre abril de 2000 hasta junio de 2002, quien, en síntesis, expuso sobre su participación en la formulación del POT, en calidad de Director de Planeación, fundamentado en la recopilación de la “...información de las fases de diagnósticos que por espacio de 10 años habían adelantado Administraciones anteriores, estudios que fueron complementados hasta donde permitía la capacidad institucional de la Gobernación...” (folio 123) Subrayado fuera del texto.

Además, manifiesta que “...Siguiendo con los detalles de esa gestión en la primera fase, se realizaron varias mesas de trabajo, talleres, jornada de Ordenamiento Territorial con la comunidad, instituciones gubernamentales, academias, gremios del sector turístico y comercial, líderes comunitarios, para concretar sobre algunos puntos, temáticas tales como territorio y cultura, la reconversión de North End de la zona urbana, sobre los asentamientos humanos, entre otros” (folio 124).

Advierte que “...el POT aprobado por el Decreto del año 2003, no es el mismo plan de ordenamiento que hasta la fecha de Mayo de 2002 se llevaba concertado con la comunidad. PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho, en que se basa Ud. Para realizar tal afirmación? CONTESTÓ: Existen acciones establecidas en el POT aprobado que se piensan realizar durante su vigencia 2003-2020 que en ningún momento hasta la fecha de suspensión del Dr. Ralph Newball tenga conocimientos de que fueran concertadas con la comunidad, tales como la peatonalización de la vía Sound Bay, acompañado de la reubicación de varias familias raizales de su ancestral sitio de residencia, tampoco quedó en la propuesta del POT de la Administración de Ralph Newball, la expansión del Aeropuerto, tampoco la peatonalización de la Av. Colombia, la legalización de algunos asentamientos sub-normales...” (folio 125).

-A folios 127 a 129 del Cuaderno del Tribunal, figura declaración rendida por el señor OAKLEY FORBES BRYAN, Miembro de la Junta Directiva del Movimiento Étnico Raizal para la Autodeterminación del Archipiélago –A.M.E.N-SD-, en la que indica, entre otros aspectos, los siguientes:

Que estuvo "...en varias reuniones, pero no fueron convocadas por la Administración Departamental, sino que fueron producto de la presión ejercida por el grupo étnico, en primer lugar estuve en una reunión en Sound Bay, aplazada más de 2 veces por las excusas de la Gobernadora...en su reemplazo envió al Sr. Carlos Alberto Ramírez en la ocasión Director de la Oficina de Planeación, a éste señor y sus acompañantes, el pueblo de Sound Bay y los dirigentes cívicos le manifestaron entre otras incongruencias del POT, su negativa a ser desalojados del sector para que se desarrollara una vía peatonal..., también se hicieron análisis de las inconveniencias generales del POT de la falta de concertación mandados en el Decreto 1320 de 1998 sobre consulta previa, el Convenio 169 y demás normas concordantes; en segundo lugar, estuve en varias reuniones en la sala de Juntas de la Gobernación, en una comisión raizal que se nombró para concertar con el gobierno local, las reuniones se instalaron con presencia de la gobernadora, se hicieron algunas reuniones y se empezó la discusión, cuando llevábamos unas dos (2) semanas reunidos, la Gobernadora se presentó un día y nos dijo verbalmente : "Que no podía seguir con las reuniones porque estaba perdiendo plata y que se disponía a aprobar el POT por decreto..." (folios 127 a 128).

-A folios 130 a 132 del Cuaderno del Tribunal, aparece declaración del señor JUAN DE LA CRUZ RAMÍREZ DAWKINS, representante de la comunidad raizal ante el Gobierno Nacional, en la Dirección General de Etnias del Ministerio del Interior, en el espacio que se llama Comisión Consultiva Departamental y de Alto Nivel, donde adujo:

Que sí participó en la discusión del proyecto POT "...por iniciativa propia, con otros representantes de la comunidad raizal, cuando supimos sobre el proyecto del POT y su contenido, sin haber sido consultado previamente conforme lo exigido por la ley para la protección y la identidad cultural de la comunidad raizal, en muchas reuniones en los sectores de Sal Luis y la Loma, explicando a la comunidad de esos sectores el contenido del proyecto y su alcance en el presente y el futuro, que podrían afectarlos cultural, social, ambiental, territorial y económicamente durante su pervivencia, buscamos un diálogo de concertación con la Gobernadora, de ese entonces Dra. Susanie Davis Bryan, para manifestarle que el proyecto debería ser consultado con la comunidad raizal..." (folios 130 a 131).

-A folios 133 a 134 del Cuaderno del Tribunal, figura declaración rendida por el señor CARLOS ALBERTO RAMÍREZ REY, Director del Departamento Administrativo de Planeación, durante el año 2003 y Presidente de la Asociación de Arquitectos e Ingenieros de San Andrés Isla –AISA- (folio 54 del Cuaderno del Tribunal), en la que sostuvo:

"...quiero informarle que el POT, se realizó con ajuste total a lo establecido en la ley 388 de 1997 y en las que se establece que la socialización o información a la comunidad se hace de manera general y para los casos de participación comunitaria, la comunidad nombrará sus representantes, quienes por los procesos democráticos o por iniciativa propia, puede intervenir en la formulación de los

Planes de ordenamiento, en el caso que nos ocupa...estoy convencido, que no existe en Colombia un POT más conocido, socializado y discutido que el POT de San Andrés, porque fueron quince (15) años de proceso de formulación de éste documento; fueron muchas las reuniones con todos los sectores de la comunidad de los cuales reposan actas y listados con firmas autógrafas de quienes a ellas asistieron, en los archivos del Departamento Administrativo de Planeación Departamental...los mecanismos más eficientes para dirimir diferencias y concertar decisiones, se establecen a través del Consejo Territorial de Planeación, ente éste que para nuestro caso fue nombrado...en el Gobierno anterior al nuestro, y con un período de seis (6) años, éstas personas allí nombradas, son los voceros de la comunidad y es de lógica quienes concertan con el Gobierno los temas que afecten al sector que representan o a la comunidad en general, como es claro que un sector nativo es el que está impugnando la norma en referencia, vale la pena verificar que dentro del Consejo Territorial de Planeación, en su conformación participaban o participan en más de un 80%, si otros nativos no se sienten representados por los que están dentro del Consejo, deben apelar a cada uno de los sectores que los nombró, dentro de sus ternas para que subsane o se estudie esta situación,, pero no se puede impugnar la legalidad de ésta norma POT, por algunos que consideran que cualquier norma en el Archipiélago debe ser el fruto de una encuesta personalizada y singular, es más, dentro de éste tema debe quedar claro que el foro de discusión es el seno del Consejo Territorial de Planeación, donde está representada toda la comunidad y sus intereses” (folios 133 y 134) Subrayas ajenas al texto.

-A folio 135 a 136 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra la diligencia de inspección judicial practicada por el a quo.

-Asistentes a las mesas de trabajo POT – SAI de 1 de junio de 2000 (folio 137 del Cuaderno del Tribunal).

-A folios 138 a 139, se halla la lista de asistentes en la reunión de 23 de enero de 2001, preparatoria de la mesa de intervención POT en NORTHEND.

-A folio 140 del Cuaderno del Tribunal, está el listado de asistentes al Taller de Cartografía Social THE HILL, Plan de Ordenamiento Territorial de la Isla de San Andrés, celebrado el 28 de febrero de 2001.

-A folio 141 del Cuaderno del Tribunal, se exhibe la lista de asistentes a la Reunión Preparatoria de la Mesa de Trabajo de Reconversión de NORTHEND, efectuada el 6 de febrero de 2001.

-A folio 142 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra la lista de asistentes a la Reunión Preparatoria de Asentamientos, efectuada el 20 de febrero de 2001.

-A folios 143 a 144 del Cuaderno del Tribunal, se revela la lista de asistentes al Taller POT-San Luis, celebrado el 27 de febrero de 2001 del Cuaderno del Tribunal.

-A folio 145 del Cuaderno del Tribunal, figura el documento que contiene el plan de la Jornada Interinstitucional de Ordenamiento Territorial Niveles Nacional y Local, a celebrarse en San Andrés Isla entre el 13 al 16 de marzo de 2001.

-A folios 146 a 153 del Cuaderno del Tribunal, aparece la lista de asistentes a la Jornada Interinstitucional de Ordenamiento Territorial Niveles Nacional y Local, realizada en San Andrés Isla entre el 13 al 16 de marzo de 2001.

-A folio 154 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra carta de 21 de marzo de 2001, suscrita por el Director de Planeación y dirigida al Presidente de la Asociación de Comerciantes de San Andrés Isla, en la que se invita a sus afiliados para el 30 del mismo mes y año, con el fin de presentarles el avance en la formulación del POT y conocer propuestas y recomendaciones sobre la misma.

-A folio 155 del Cuaderno del Tribunal, se apunta citación de 22 de marzo de 2001, suscrita por la Directora Ejecutiva de ASHOTEL y dirigida a los Gerentes de Hoteles de San Andrés Isla, en la que se invita para el 29 del mismo mes y año, con el fin de presentarles el avance en la formulación del POT y escuchar propuestas y recomendaciones sobre la misma.

-A folio 156 del Cuaderno del Tribunal, está la carta de 23 de marzo de 2001, suscrita por el Director de Planeación y dirigida al Presidente de ASHOTEL de San Andrés Isla, en la que se invita a sus afiliados para el 29 del mismo mes y año, con el fin de presentarles el avance en la formulación del POT y conocer propuestas y recomendaciones sobre la misma.

-A folio 157 del Cuaderno del Tribunal, se muestra carta de 23 de marzo de 2001, suscrita por el Director de Planeación y dirigida a la Directora Ejecutiva de la Cámara de Comercio, en la que se solicita en calidad de préstamo un Salón de

Conferencias para el 30 del mismo mes y año, con el fin de reunir a los empresarios del comercio para presentarles el avance en la formulación del POT y escuchar propuestas sobre la misma.

-A folio 158 del Cuaderno del Tribunal, figura listado de asistentes a la reunión mencionada en el folio 156 del citado Cuaderno.

-A folio 159 del Cuaderno del Tribunal, se observa listado de asistentes a la reunión mencionada en el folio 157 del citado Cuaderno.

-A folios 160 a 162 del Cuaderno del Tribunal, aparece la lista de asistentes a la reunión del Equipo POT-AISA, realizada el 3 de abril de 2001.

-A folios 163 a 165 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra documento en inglés donde figura la lista de asistentes a la reunión de presentación a la comunidad respecto al Plan de Ordenamiento Territorial, celebrada el 30 de mayo de 2001.

-A folios 166 a 168 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra documento manuscrito donde figura la lista de asistentes del "*Acta de Instalación de la Reunión sobre la Presentación Oficial del Plan de Ordenamiento Territorial*", con fecha 30 de mayo de 2001.

-A folios 169 a 170 del Cuaderno del Tribunal, se percibe Acta de 6 de diciembre de 2001 sobre reunión "*PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL*".

-A folios 171 a 172 del Cuaderno del Tribunal, se observa la respuesta de 31 de mayo de 2001, del Director de Planeación dirigida al Contralor General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, donde informan sobre las reuniones celebradas con el equipo técnico de la Gobernación, los empresarios del sector hotelero, los comerciantes, la sociedad de ingenieros y arquitectos (AISA), las comunidades de San Luis y de la Loma entre otros, y aquellas por hacer.

-A folios 173 a 174 del Cuaderno del Tribunal, aparece listado de participantes a la reunión de 30 de julio de 2002, sobre el Plan de Ordenamiento Territorial, AISA-Gobierno.

-A folios 175 a 176 del Cuaderno del Tribunal, aparece listado de participantes a la reunión de 30 de agosto de 2002, sobre el Plan de Ordenamiento Territorial, del Consejo Departamental de Planeación.

-A folios 177 a 178 del Cuaderno del Tribunal, figura acta de reunión de representantes de la Secretaría de Salud, Hospital, Coralina y el Equipo técnico del POT-DAP, con el objeto de concretar el sitio más óptimo para la relocalización del Hospital Thimoty Britton. Así como el listado de participantes a dicha reunión. De la mencionada Acta se destaca lo siguiente:

*“Se concluyó que los lotes para tomar una decisión administrativa son:*

*-LOTE DETRÁS DE LA ANTIGUA ELECTRIFICADORA – SECTOR DE HOOKER BIGHT*

*-PARQUE ARCHBOLD – SECTOR DE NIXON HILL*

*-ANTIGUA CÁRCEL-GRANJA SECTOR DE SHINGLE HILL”(folio 177).*

-A folios 179 a 181 del Cuaderno del Tribunal, aparece acta de reunión de representantes de la Secretaría de Infraestructura, Secretaría del Interior, el Arquitecto Luis Parra como apoyo a la formulación POT de la Cámara de Comercio, y el Equipo técnico del POT-DAP, con el objeto de clarificar y presentar propuestas en torno al sistema de movilidad. Así como el listado de participantes a dicha reunión.

-A folio 182 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra carta de 11 de junio de 2003, suscrita por el Director de Planeación y dirigida a los Prestadores de Servicios Turísticos, en la que se invita a sus afiliados para el 13 del mismo mes y año, con el fin de presentarles el POT.

-A folios 183 a 184 del Cuaderno del Tribunal, aparece listado de los Prestadores de Servicios Turísticos Playa Sprat Bight participantes a la reunión de 11 de junio de 2003, sobre el Plan de Ordenamiento Territorial, del Consejo Departamental de Planeación.

-A folios 183 a 186 del Cuaderno del Tribunal, se encuentra listado de los Prestadores de Servicios Turísticos Playa Sprat Bight y Propietarios de los Kioscos de la Avenida Colombia, participantes a la reunión de 11 de junio de 2003, sobre el Plan de Ordenamiento Territorial, del Consejo Departamental de Planeación.

-A folio 188 del Cuaderno del Tribunal, aparece listado de los Pescadores de la Isla participantes en la reunión de 25 de septiembre de 2003, sobre el Plan de Ordenamiento Territorial, del Consejo Departamental de Planeación.

Referente a la consulta previa, la Sala precisa, que contrario a lo expuesto por el a quo, en relación con que en este caso, no había necesidad de tal consulta, ya que el tema no trataba sobre la explotación de recursos, el Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la Ley 21 de 1991, exige tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta, que dentro de los estudios realizados, se encuentra la explotación del subsuelo para la extracción de aguas.

Ahora bien, respecto a la consulta previa, esta Corporación ha sostenido:

*“La consulta previa a que se refiere la ley 21 de 1991, de acuerdo con la reglamentación contenida en el Decreto 1320 de 1998, no desplaza el ámbito de decisión de las autoridades estatales competentes, sino que su finalidad es que bajo parámetros de transparencia, se otorgue la debida participación a las comunidades involucradas, con el fin de que éstas suministren la información complementaria, y participen en los estudios y análisis ambientales correspondientes, de conformidad con la ley....*

*La consulta previa, se considerará como procedimiento debidamente agotado, siempre que se cumplan con los requerimientos sustanciales y procedimentales exigidos para su realización efectiva. Es decir, que se determine el territorio, que se identifique la comunidad afectada, que se cumplan con las condiciones y términos de convocatorias y reuniones y en síntesis que se garantice, por parte de las autoridades competentes, la real participación de la comunidad afectada, en la elaboración de los estudios ambientales para licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, así como para acceder al uso,*

*aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, con el fin de que se cumpla con el objeto que determina el artículo 1° del decreto 1320 de 1998”.*

Por otra parte, el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, indica el procedimiento que debe adoptarse respecto a la consulta previa, en los siguientes términos:

**“ARTICULO 24. INSTANCIAS DE CONCERTACION Y CONSULTA.** *El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.*

*En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

*1. El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente.*

*2. Durante el mismo término previsto en el numeral anterior se surtirá la instancia de concertación con la Junta Metropolitana para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, instancia que vigilará su armonía con los planes y directrices metropolitanas, en asuntos de su competencia.*

*3. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.*

*4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta ley.*

*Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.*

**PARÁGRAFO.** *La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación”.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-129 de 3 de marzo de 2011, ha dicho sobre la consulta previa, lo siguiente:

*“En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:*

*(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.*

*(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*

*(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.*

*(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.*

*(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.*

*(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.*

*(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.*

*(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.*

*En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.*

*(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.*

*(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.*

*(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.*

*Si se tienen en cuenta los presupuestos y factores señalados anteriormente, se espera que el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos respete de forma integral los derechos en juego en estos tipos de casos, como la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. No obstante, es necesario tener en cuenta que efectuar la consulta previa y buscar el consentimiento informado no justifica la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados por una actuación u autorización administrativa de entidades del Estado o particulares. Circunstancia en la que habrá lugar a la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a la normativa interna e internacional'.*

De los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales, se deduce que el proceso de consulta previa, contiene tres fases, a saber:

1. INFORMACIÓN: En esta fase se efectúa una labor de acoplamiento institucional y comunitario (comunidades raizales y de más actores del proceso, en este caso), y se trazan los cánones o reglas relativas al desarrollo del proceso.

Por otra parte, se realizan talleres de trabajo para la presentación formal del marco legal de dicho proceso, se establecen los actores que participarán y negociarán. En esta etapa, la comunidad en general incluyendo la raizal, podrán presentar sus apreciaciones y observaciones sobre los temas que se planteen.

2. IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS: Se hacen los estudios de identificación de impactos y medidas correctivas. La comunidad raizal y demás actores interesados analizan los impactos, se concertan las medidas de manejo y se protocoliza la consulta.
3. SEGUIMIENTO: Se efectúa el seguimiento a cada una de las actividades y se hace revisión periódica al cumplimiento de las partes.

Así las cosas, a juicio de la Sala, los documentos y actas relacionados, constituyen significativa prueba que evidencia contrario a lo afirmado por los actores, que en efecto sí hubo consulta previa, no solo a las comunidades raizales sino al resto de la población del **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, tal como lo sostiene el a quo.

Por otra parte, los artículos 25 y 26 de la citada Ley 388, señalan, respectivamente, el procedimiento que debe seguirse para la aprobación de los Planes de Ordenamiento Territorial, y la adopción de dichos planes por decreto, así:

**“ARTICULO 25. APROBACION DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO.** *El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración”.*

**“ARTICULO 26. ADOPCION DE LOS PLANES.** *Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial sin que el concejo municipal o distrital adopte decisión alguna, el alcalde podrá adoptarlo mediante decreto”.*

Sobre el particular, encuentra la Sala que la Administración de la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se ciñó en un todo a las normas transcritas, y que por último adoptó las decisiones atinentes al Plan de Ordenamiento Territorial, por medio del Decreto acusado, en virtud, de que el Presidente de la Comisión del Plan de la Asamblea Departamental (folio 39 del Cuaderno del Tribunal), no se pronunció dentro del término legal, sino que lo devolvió a la

Gobernadora, cuando según la Ley 388 de 1997, debió haberse manifestado en el lapso de 60 días, oportunidad que no ejerció; razón por la cual, dicha Administración dio cumplimiento al artículo 26 de la referida Ley, profiriendo el Decreto acusado. Además, no obstante existir algunos testimonios que dicen que no hubo consulta previa por parte de la Administración, se reitera, contrario a tales argumentos, que sí se realizó, pues las pruebas reseñadas, así lo demuestran.

En este orden de ideas, la Sala considera que no fue desvirtuada la legalidad del acto impugnado, puesto que el único cargo promovido por la parte actora, carece de fundamento de jurídico. Por consiguiente, no tiene éxito de prosperar.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, dando aplicación a los criterios expuestos en la sentencia transcrita.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A :**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 3 de agosto de 2006 por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 18 de julio de 2012.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ    MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
**Presidenta**

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO